

*Communication de Mouhib Maamari,
président de chambre à la Cour de cassation du Liban*

L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES ET DES SENTENCES RENDUES LOCALEMENT EN DROIT LIBANAIS

INTRODUCTION

La sentence arbitrale, œuvre ¹de justice privée, nécessite une reconnaissance par la justice étatique afin d'acquérir la force contraignante. L'ordonnance d'exequatur est délivrée par le président du tribunal de 1^{ère} instance statuant sur requête. La force exécutoire doit être distinguée de l'exécution forcée qui n'en est qu'un aspect (1). Ainsi une sentence de rejet peut recevoir l'exequatur qui aura pour but de l'accueillir, en la reconnaissant dans l'ordre juridique, lui conférant ainsi une pleine autorité². En matière d'arbitrage international la loi a cependant distingué entre reconnaissance et exequatur. Cette distinction qui reposerait sur la confusion évoquée a été dénoncée par la doctrine ³, car elle conduit à éparpiller le contentieux de l'annulation réservé exclusivement à la cour d'appel. Il convient de noter toutefois que la reconnaissance exercée par voie directe

¹ Cass. fr.1ère ch.civ. 1/11/1991, Rev.arb.1991 p. 637

² Cass.civ.fr.9/1/1980, rev.crit.DIP 1980 p. 567

³ J.C. procéd.civ.fasc.1072

⁴ D. Bureau sub.Nanterre.Rev.arb.2002 p. 463

n'est qu'un aspect de l'exequatur et que la reconnaissance incidente⁴ s'avère nécessaire lorsqu'il s'agit de se prévaloir d'une sentence arbitrale à l'égard d'un tiers. La sentence en question ayant reçu l'exequatur ne saurait lui être opposée car il ne disposerait d'aucun moyen pour l'attaquer, la tierce-opposition, lui étant refusée en matière d'arbitrage international. La reconnaissance serait alors entièrement justifiée. Ceci dit l'exequatur qui vaut reconnaissance directe reste le moyen usité pour rendre la sentence exécutoire.

Deux séries de questions vont se poser les unes concernent les conditions de la mise en exécution, les autres ses effets.

I- Les conditions de la mise en exécution de la sentence arbitrale.

Elles se rattachent les unes à l'ordre processuel, les autres à l'ordre normatif.

A- L'ordre processuel

Il y a lieu d'évoquer successivement la compétence et la procédure proprement dite.

1- La compétence

Il existe deux genres de sentences rendues localement les unes le sont en matière interne les autres dans le cadre d'un arbitrage international mettant en cause un mouvement de flux et de reflux de biens et de services à travers les frontières. Ces dernières sont soumises aux règles qui gouvernent les sentences rendues à l'étranger qui, elles, sont soumises à la convention de New-York à laquelle le Liban a adhéré sous réserve de réciprocité. La distinction entre arbitrage interne et arbitrage international n'est donc pertinente que pour les sentences rendues au Liban. Nous aurons toutefois à nous interroger sur l'influence que pourrait avoir le degré d'insertion de la sentence étrangère dans le pays du siège sur sa réception dans le pays d'accueil. Pour le moment, notons que quelque soit la nature de la sentence, l'exequatur sera accordée par le président du Tribunal de 1^{ère} instance

du siège de l'arbitrage ; toutefois une compétence subsidiaire est réservée au président du Tribunal de Beyrouth qui va toujours s'appliquer lorsque la sentence a été rendue à l'étranger (art. 770 al. 2 CPC 1). Notons d'ailleurs que l'incompétence territoriale en question ne fera pas l'objet d'une sanction directe en principe puisque l'appel ne sera dirigé que contre la sentence arbitrale. La sentence pourra être donc accueillie même si l'ordonnance d'exequatur est elle-même viciée, l'arrêt d'appel conférant dans tous les cas l'exequatur.⁵

L'exequatur pourra être accordé aussi par la formation collégiale de la Cour d'Appel dans le cas où elle aurait été saisie d'une demande d'annulation directe, le rejet de cette demande valant exequatur, mais ceci ne peut se produire que pour les sentences rendues au Liban, celles qui sont rendues à l'étranger ne pouvant être soumises au contrôle de la cour d'appel qu'à travers l'exequatur.(art.816 C.P.C)

Ces règles s'appliquent à tout arbitrage intéressant les établissements industriels et commerciaux qui relèvent du droit privé. S'agissant au contraire, de l'Etat dont l'aptitude à compromettre a été consolidée récemment (art. 795 al.3 modifié applicable même en matière de concession)⁶, l'ordonnance d'exequatur sera accordée par le président du Conseil d'Etat et c'est le Conseil d'Etat qui examinera le recours en annulation.

2- La procédure proprement dite

La demande doit être introduite et instruite selon les règles admises en matière gracieuse. La saisine du tribunal de 1^{ère} instance par voie contentieuse est donc de nature à porter atteinte à la compétence exclusive de la cour d'appel et serait constitutive d'un véritable excès de pouvoir ouvrant la voie à un appel-nullité⁷. En effet et contrairement à ce qui a pu être soutenu⁸, il n'y aurait pas là une simple atteinte à un principe de compétence ordinaire mais bien à un véritable pouvoir car il s'agit d'un domaine réservé à la seule cour d'appel qui statue contradictoirement sur les causes de nullité de la sentence arbitrale comme en première instance et sans évocation, le

⁵ Paris 22/2/2001, Rev. arb.2002 p. 736

⁶ cass, lib. 23/2/1992, Rev. lib.arb.1999 p. 35

⁷ P.Foussard, Le recours pour excès de pouvoir et l'arbitrage, Rev.arb. 2001, p .579
Cass. Lib. 5^ech. N°172, 7/12/2004

⁸ S. Bollée, sub cass.fr. 9/12/2003, Rev.arb. 2004, p. 337

pouvoir du juge de l'exequatur étant limité à un examen restreint de la validité apparente de cette dernière eu égard à son existence et l'absence de toute atteinte à l'ordre public. Il en est ainsi au Liban⁹ comme en France en dépit de la référence de l'article 796 al.2 C.P.C libanais à l'article 800 qui énumère les causes d'annulation. Cette référence ne peut avoir qu'un intérêt purement théorique la loi ayant privé le juge de l'exequatur, statuant sans contradiction, de tout moyen propre à l'exercice d'un contrôle de ce genre puisque les causes de nullité auraient pu « être couvertes par l'attitude des parties pendant ou depuis le procédure arbitrale »¹⁰. C'est donc à l'esprit de la loi qu'il conviendrait de faire appel plutôt qu'à un renvoi certes malheureux, mais en définitive inopérant. Les faits confortent d'ailleurs cette analyse car les cas de rejet des demandes d'exequatur sont d'une

rareté extrême et ils se basent le plus souvent sur la régularité formelle de la sentence.

Le juge de l'exequatur se prononce donc au vu des documents qui lui sont soumis. Il s'agit de l'original de la sentence arbitrale accompagné d'une copie de la convention d'arbitrage. Si les documents en question sont rédigés dans une langue étrangère ils doivent être accompagnés d'une traduction faite par un expert assermenté. Ces exigences ont pour but de permettre au juge de l'exequatur d'exercer le contrôle réduit qui lui est dévolu. Le défaut de production (ou la production incomplète) n'est pas sanctionné directement puisque, l'appel ne concerne que la sentence uniquement et qu'il porte sur les causes de nullité prévues par l'article 790 en matière interne et l'article 817 en matière internationale, identiques à celles admises en Droit français¹¹.

Le juge de l'exequatur aura donc à se prononcer sur la base de ces deux documents et il y a lieu de s'interroger sur l'étendue de son contrôle et de déterminer s'il peut, au-delà des limites de la validité purement formelle, toucher des problèmes de fond.

a) La présentation formelle

⁹ F.Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage, n°670 citant n. Sfeir-Slim sub cass.lib.5^{ème} ch, 23/4/2002 Rev. Arb.2003 p . 463

¹⁰ P.Fouchard, cite par D.Bureau, précité.

¹¹ Cass. Lib.5^{ème} ch. 10/5/2007

a') Le juge doit s'assurer d'abord de l'existence de la clause compromissoire qui, en matière internationale, n'est soumise à aucune condition de forme particulière. La seule participation aux opérations d'arbitrage pourra suffire pour établir cette existence, tant du moins qu'elle a été volontaire et non accompagnée de réserves. Il a été jugé que la modification de la clause compromissoire résultant de la signature de deux parties à la procédure est opposable à la troisième partie qui a participé aux opérations en connaissance de cause¹². Jugé aussi que la clause d'arbitrage contenue dans un avenant non signé est valable et opposable à la partie qui en réclame la nullité tant que sa connaissance peut être déduite du caractère indivisible du contrat^{12bis}. Même en matière interne où l'écrit semble avoir été imposé comme condition de forme, la jurisprudence allant au-delà des termes utilisés par le législateur, a interprété cette exigence d'une manière libérale en décidant que son existence est requise non en tant que titre mais

seulement comme support de la volonté, la convention d'arbitrage étant un contrat consensuel.

Il ne serait donc aucunement interdit en matière internationale d'admettre les messages électroniques comportant lettres et caractères établissant suffisamment l'existence d'une convention d'arbitrage, tant qu'aucune forme n'est exigée¹³.

b') Le juge de l'exequatur doit s'assurer aussi de l'existence matérielle de la sentence, qui ne peut que résulter que d'un écrit même en matière internationale et ce, en dépit d'une opinion autorisée qui semble avoir soutenu le contraire¹⁴. En effet, les textes imposent la production de la minute de la sentence ou d'un exemplaire certifié ; d'autre part, s'agissant d'une sentence étrangère, l'exequatur est exigé et il est difficile d'imaginer qu'il puisse être accordé à un acte non rédigé par écrit.

Signalons qu'en matière interne, la loi exige l'existence d'une présentation formelle inspirée des conditions et mentions utilisées dans les jugements (art. 790.cpc1). La sentence arbitrale étant un acte juridictionnel, il est normal qu'elle contienne les mentions exigées par

¹² Cass. Lib. 5ème ch.19/2/2002-Rev.lib.arb.n°22 p.69; 12bis. Idem. 20/11/2001.

¹³ O. Cachard, sub.US Court Illinois, 11/5/2000 Rev. arb. 2002. p.193

¹⁴ J. Cl procéd.Arbitrage fasc. 1070-2N°44 E. Gaillard

la loi sous peine de nullité et concernant les décisions judiciaires. Ces mentions sont d'autant plus importantes, et la Cour de cassation n'a pas manqué de le souligner, que le juge doit pouvoir s'assurer s'il y a une violation du principe du contradictoire ou si l'arbitre a respecté sa mission. Cependant il faut signaler en même temps que la Cour suprême n'a jamais entendu imposer aux arbitres, qui sont souvent des non-juristes, l'obligation d'adopter scrupuleusement la méthode de rédaction suivie dans les jugements. Il suffira donc que le dispositif apparaisse de la lecture de la sentence¹⁵. Il faut noter ensuite que l'absence des mentions exigées par l'art. 537 C.P.C concernant les jugements ne conduit pas nécessairement à la nullité, le dernier alinéa de l'article en question décidant que la décision judiciaire sera néanmoins valide s'il est prouvé par d'autres moyens que les exigences légales ont été respectées. Par application de ce texte la Cour de Cassation a rejeté récemment une demande en nullité dirigée contre un arrêt d'appel qui avait omis par mégarde de mentionner le nom d'un plaideur qui avait été régulièrement appelé¹⁶. Ce texte s'applique en matière d'arbitrage ou la Cour de cassation a très largement utilisé le principe « pas de nullité sans grief »¹⁷. Les sentences arbitrales doivent aussi indiquer l'identité des parties et des arbitres et être signées et datées. La non-indication du lieu où la sentence a été rendu n'est pas une cause de nullité¹⁸. La signature est certainement une nécessité. L'exigence de la date ne saurait affecter la validité de la sentence tant qu'il peut résulter du procès-verbal d'une notification ou du dépôt, que la sentence a été rendue dans les délais (arg. art. 537 al. final précité)¹⁹. En matière internationale, les règles sont plus souples puisque les exigences de l'article 790 C.P.C. n'ont pas été reprises. S'agissant du lieu où la sentence a été conclue, il s'entend selon une jurisprudence libanaise constante, du lieu juridique et non de l'endroit effectif où la sentence est donnée. Celle-ci est donc délocalisée et l'indication du lieu n'a pour but que de fixer la compétence du juge de l'annulation. Aucune forme n'est exigée pour la preuve du délibéré. En matière d'arbitrage international, le délibéré résulte du seul fait que chaque arbitre a été à même de connaître

¹⁵ - Cass. Lib. 5ème ch. précité. Rev.al.2003 p :469

- Cass. Lib . 5ème ch. 10/5/2007

¹⁶ Cass.lib. 5ème ch. 26/4/2007

¹⁷ Cass. Lib. 5ème ch. 21/3/2007

¹⁸ Cass.lib.5ème ch.n°60, 29/1/2002

¹⁹ Voir, cependant, J.C. Proc. Civ.fasc.1042, N°39
Paris 12/9/2007. Rev. Arb. 2007.173

l'opinion des autres arbitres et de s'exprimer à son sujet, il peut se produire par simple communication sans que soit exigée une présence physique²⁰. Reste le problème de la motivation des sentences internationales qui ne se pose plus qu'en théorie, et qui semble s'apparenter à une chasse aux trésors, les sentences non motivées brillant tellement par leur absence qu'elles devraient faire partie des espèces protégées. En tout cas, il convient de relever à ce sujet un certain nombre d'observations.

La première est que la motivation est une exigence qui correspond à l'attente des parties, elle est un aspect indéfectible du procès équitable. Si, en matière internationale, elles conviennent d'un commun accord de renoncer à un droit aussi fondamental, elles restent libres de le faire. Le problème d'une atteinte à l'ordre public ne se posera pas, tant que le principe du contradictoire aura été respecté. La motivation est donc exigée tant qu'il n'y a pas eu renonciation expresse ou tacite résultant d'un choix délibéré d'une loi ou d'un règlement d'arbitrage qui admet l'absence de motivation.

La deuxième observation est que tant que la sentence a été motivée il ne saurait être question pour le juge de refuser d'exercer sur elle le contrôle minimal exigé par la loi sous prétexte qu'elle aurait au ne pas être motivée²¹. Cette supposition relève d'une atteinte au principe d'identité qui veut qu'une chose soit prise pour ce qu'elle est et non pour ce qu'elle n'est pas. Elle contredit par ailleurs la volonté des parties qui n'ont pas affranchi l'arbitre de l'obligation de motiver, et transforme une exception en une règle générale.

Il y a lieu de se demander maintenant si le juge de l'exequatur peut aller jusqu'à identifier la sentence arbitrale ou qualifier la clause compromissoire? Le contrôle formel pourra-t-il devenir un contrôle conceptuel ?

b) Le contrôle conceptuel

Il paraît légitime de s'interroger sur l'opportunité d'un pareil contrôle qui va au-delà de la pure validité formelle, car s'il est vrai que le juge de l'exequatur n'est pas celui de la nullité, il n'en reste pas moins que la décision d'exequatur aura des conséquences importantes dont l'une est de fixer la procédure. Ainsi, donner à l'acte la

²⁰ Cass.lib. 5ème ch. 27/4/2006, Rev. lib.arb. n°38 p:33

Cass lib. 5ème ch. 10/5/2006 précité

²¹ Voir cependant N.NAJJAR, Rev. Arb. 2005 p : 204 n°25

qualification de sentence arbitrale, peut avoir des conséquences graves au cas où l'intéressé n'aura pas exercé un recours dans les délais. La jurisprudence libanaise est fixée en ce sens. Le juge de l'exequatur devra donc identifier la sentence arbitrale.

Cette qualification qui ne relève que d'un examen rapide devra se faire à travers la sentence elle-même en principe, plutôt que par référence à la clause compromissoire elle-même : les frontières de l'arbitrage (Ch. Jarrosson) ne sont pas en effet très nettes. La notion d'arbitrage reste une « notion résiduelle » et fait partie de ces concepts à contenu variable dont l'objet est souvent malaisé à déterminer. Cette identification réclamera très souvent un examen contradictoire auquel le juge d'appel seul, peut se livrer et qui même à ce niveau risque de constituer souvent un exercice périlleux. Sans doute, l'existence de la sentence ne préjuge pas définitivement de son caractère de sentence arbitrale, mais ceci reste une exception. Il n'y a donc aucune « erreur de méthode »²² à évoquer le régime juridique c'est-à-dire l'existence même de la sentence avant de qualifier la clause compromissoire, (une Fatwa en l'occurrence), tant que l'acte ne remplit aucune des exigences requises par la loi pour constituer un acte juridictionnel sauf à privilégier à tout prix le dogmatisme, qui en matière judiciaire, est une forme de perversion.²³

Le juge doit donc commencer par identifier la sentence, sans s'arrêter à la qualification qui lui a été donnée et cette opération n'est pas toujours aisée car ni la loi ni la convention de New York n'ont défini la sentence ; quant à la définition proposée par la loi-type CNUDCI elle a été vite abandonnée à la suite des vives controverses qu'elle avait suscitées. Ceci démontre qu'une approche purement conceptuelle ne saurait être décisive, elle pourrait servir de cadre théorique commode qui ne pourrait épuiser toutes les difficultés qui se poseraient, comme nous allons le voir.

a') L'insuffisance de l'approche conceptuelle.

« Le domaine des concepts est si étranger au législateur que les concepts qui se seraient malencontreusement insinués dans le travail

²² F. NAMMOUR, précite, n°622 citant note in Rev.arb.2003 p:463 sub. Cass. 5èmé ch.précité

²³ La "fatwa" a été définie par les auteurs de la note comme s'apparentant à une expertise obligatoire alors que s'agissant d'un avis portant sur une question juridique et donné par un docteur de l'Islam, elle ne pouvait en aucun cas être une expertise.

législatif ne sont pas en principe obligatoires pour l'interprète » a écrit Fr. Gény²⁴. Une définition ne constitue par une règle de droit même lorsqu'elle se rapporte à une notion dont le contenu est déterminé²⁵. Or, la notion de sentence fait partie des notions à contenu variable qu'il est impossible de cerner totalement, car la sentence se définit non seulement par son essence mais aussi à travers sa fonction. On a pu définir la sentence comme étant « l'acte qui tranche de manière définitive en tout ou en partie le litige que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un motif de procédure et qui conduit à mettre fin au litige même en partie 25 ». Cette définition est en soi bonne mais elle ne constitue seulement qu'une approche. Deux exemples vont montrer son inaptitude à cerner toute la réalité.

Le premier exemple peut être emprunté au référé pré-arbitral de la CCI. Une ordonnance rendue selon le Règlement de référé de la CCI, est-elle une sentence ? La Cour d'appel de Paris a répondu à cette question par la négative car il ne s'agirait pas d'une décision mais d'un « mécanisme contractuel reposant sur la coopération des parties qui n'a pas d'autorité autre que celle de la chose convenue et non décidée » (Paris 29/4/2003 Rev.Arb. 2003 p : 296). Or la décision en question avait bien prononcé une interdiction qui avait tranché un litige provisoire, même si elle n'avait pas statué au fond. Il s'agit bien d'une ordonnance de référé ayant un caractère juridictionnel et c'est seulement à travers une analyse faite en amont sur la finalité de l'institution qui avait pour but d'éviter la procédure lente et lourde de l'arbitrage que l'on a pu parvenir à justifier la solution qui était juste en soi. La définition conceptuelle donnée par la Cour elle-même s'est avérée insuffisante.

Le second exemple est révélateur lui aussi. Il a été en effet décidé²⁶ que le rejet d'une demande en provision n'était pas une sentence. Pourtant, il avait été jugé aussi que le fait par l'arbitre d'accorder une provision constituait une sentence. Or, il est évident que dans les deux cas, un pouvoir juridictionnel par essence avait été exercé. Les deux décisions sont entièrement justifiées, elles font

²⁴ Cité par C. Jarrosson. La notion d'arbitrage n°457

l'article 844 COC en définissant le contrat de société a négligé l'élément essentiel l'affectio societatis.

²⁵ Paris 25/2/2000 Rev.arb.2001 p :199

1/7/1999 Rev.Arb.1999 p :834 Brasoil N.C.Jarrosson

²⁶ Paris 30/11/2002 Rev. arb. 2003 p:143 N. Bensaude

seulement apparaître l'insuffisance de toute définition conceptuelle et la nécessité de caractériser la sentence par sa fonction.

b) L'approche fonctionnelle

Il s'agit essentiellement d'une approche phénoménologique, au lieu de s'attacher à l'essence (eidos) de l'acte on peut le retrouver à travers ses manifestations. Une sentence arbitrale est susceptible de donner lieu à une procédure de reconnaissance et d'exequatur, elle peut aussi être attaquée. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, toute décision arbitrale pouvant produire ces effets sera considérée comme une sentence. En droit libanais, l'article 615 CPC, énumère les décisions de justice susceptibles d'être attaquées avant la décision finale. Il s'applique aux sentences arbitrales en l'absence d'un texte spécial régissant la matière et ce, par référence à l'article 804 C.P.C qui énonce que l'appel dirigé contre une sentence arbitrale est formé et instruit selon la procédure ordinaire. Toutes les décisions citées à l'article 615 sont donc des sentences. Ainsi, en droit libanais les décisions statuant irrévocablement sur la compétence ou sur une question de fond ne sont susceptibles d'être attaquées qu'avec la décision finale. Elles ne constituent donc pas, contrairement au droit français, des sentences stricto sensu. Au contraire, les décisions ordonnant la liquidation d'une société ou le partage d'un bien, et toute décision assortie de l'exécution provisoire sont des sentences, et elles peuvent faire l'objet de mesures d'exécution immédiate. Les ordres de procédure fréquents en matière d'arbitrage qui statuent sur la loi applicable fixent les délais instituent un calendrier ou se rattachent à l'administration de la preuve ne peuvent faire l'objet d'une reconnaissance et ne peuvent être attaqués séparément. Ce ne sont pas des sentences, alors qu'elles peuvent l'être dans un autre pays²⁷. L'article 709 CPC (nouveau) autorise l'arbitre à l'occasion d'une instance engagée devant lui, à prendre toute mesure conservatoire ou provisoire jugée utile ou nécessaire. Ainsi toutes les mesures concernant la nomination d'un administrateur judiciaire ou d'un

²⁷ Appel E.U. 14/3/2000 Rev. Arb. 2000 n.Pinsolle à propos d'un procedural order ayant enjoint à une partie de produire des pièces qui a été considéré comme une sentence. Sur la question, S. JARVIN Rev. Arb. 1998, 64. Ne sont pas des sentences des ordonnances nommant les experts, sollicitant une provision pour frais d'arbitrage prononçant la clôture d'une instruction ou rejettent une demande de sursis à statuer. Une sentence prononçant le sursis pourrait être attaquée au Liban (art.615 al 1^{er})

séquestre, le gel des garanties, la mise sous scellés, devront être assimilées à des sentences.

En définitive, le juge de l'exequatur peut en se basant sur des critères fort simples caractériser la sentence arbitrale. Une sentence qui ne répondrait pas aux exigences minimales fixées par la loi ne peut pas être reconnue. Il en sera de même pour les décisions statuant définitivement sur une question litigieuse tant que l'arbitre n'a pas tranché tout le litige. Au contraire, les décisions partielles ou provisoires prises en accord avec l'article 605 CPC pourront recevoir l'exequatur.

Mais l'office du juge de l'exequatur ne se limite pas à cet aspect purement externe du contrôle, il devra se livrer aussi à un contrôle à priori touchant la validité même de la sentence.

B- L'ordre normatif

S'agissant de la régularité interne de la sentence, la jurisprudence a affirmé deux principes, le contrôle se fait à travers les conditions imposées pour la validité des sentences arbitrales, et seulement à travers ces conditions. Nous examinerons tour à tour ces deux propositions.

1- Le contrôle de la régularité, condition nécessaire

Le juge de l'exequatur n'exerce qu'un contrôle apparent, il va porter sur l'existence de la convention d'arbitrage et l'ordre public. Les autres conditions de validité de la sentence seront examinées par la cour d'appel.

a) L'existence de la convention d'arbitrage.

Elle pose un problème de qualification qui est une question de fond, et le juge ne doit pas s'arrêter à la dénomination donnée par les parties, quelques exemples illustrant les problèmes de frontière^{27bis} entre l'arbitrage et l'expertise font entrevoir les difficultés qui peuvent se poser. Ainsi le fait d'avoir confié à un tiers la résolution d'une difficulté purement médicale sans le saisir d'aucune prétention juridique ne constitue pas un arbitrage (Paris 28 Oct. 2004 Rev.arb. 2005 p. 1059). Le fait pour les parties de s'en rapporter à l'avis

souverain donné à titre non contentieux d'un architecte ayant eu pour seul but de permettre la perfection du contrat ne constitue pas un arbitrage (Paris 18 Nov. 1999 Rev.arb 2001 p. 163). L'expertise de valeur pas plus que l'expertise obligatoire ne sont considérées comme valant arbitrage puisque l'expert n'a pas été investi de pouvoirs juridictionnels pour mettre fin à un litige préalable, mais si l'expert avait été chargé de procéder à l'estimation de la valeur locative des locaux en fonction de critères définis par la loi, la solution par lui retenue ayant une force obligatoire, il y aurait arbitrage et le juge ne devrait pas s'arrêter à la dénomination retenue par les parties (Paris 18 Déc. 1992 Rev.arb. 2001 p . 147).

27bis- C. Jarrosson: Les frontières de l'arbitrage in Rev. Arb. 2001 et " L'expertise juridique" in Mél. Reymond.

Les problèmes de frontières sont donc très complexes et il sera difficile au juge de l'exequatur de les évaluer. Les qualifications délicates doivent être laissées à la cour d'appel qui sera seule compétente pour identifier l'arbitrage; une décision maladroite du juge de l'exequatur aura pour conséquence de fixer la qualification et toute la procédure à suivre ultérieurement.

S'agissant maintenant d'une sentence internationale, une qualification beaucoup plus souple devra être retenue. Ainsi une sentence arbitrale définitive ayant été reconnue exécutoire au pays du siège devra recevoir l'exequatur dans le pays d'accueil. L'harmonie des solutions exige que la qualification "lege causae" plus large ne soit pas écartée d'emblée. On comprend l'hésitation des tribunaux allemands ou américains à reconnaître l'arbitraggio irrituale²⁸ tant qu'il n'est pas accepté en tant qu'arbitrage en Italie, mais une expertise obligatoire considérée comme arbitrage et exécutée en tant que telle en Allemagne devra recevoir l'exequatur au Liban²⁹. Il ne s'agit pas là de reconnaître un droit acquis à l'étranger mais de constater tout simplement que, la notion d'arbitrage n'ayant pas été définie par le législateur libanais, il serait inopportun en matière

²⁸ Appel E.U. 2/9/1998 Rev.arb. 1999 pm 889 note D.Hasher

La sentence rendue dans ce cadre est qualifiée de transaction obligatoire donnant ouverture d'une action en justice. Il serait impossible dans ce contexte de le considérer comme une sentence arbitrale au sens de la convention libano-italienne, de 1972

²⁹ Ch. Jarrosson, op.cit.n° 488

internationale et quelque peu contraire à l'esprit de la convention de New York de rejeter une qualification admise au pays du siège, et ce au nom d'une conception étroite de l'acte juridictionnel exigeant pour qu'il y ait litige la solution d'un problème de droit. Tant que l'arbitrage reste une notion « résiduelle » il n'y a pas lieu en matière internationale à s'arrêter à une définition purement interne et le juge de l'exequatur ne devra s'attacher qu'au respect du droit des parties à un procès équitable et à la conformité de la sentence à l'ordre public.

b) L'atteinte manifeste à l'ordre public

L'ordre public peut intervenir de deux manières soit pour contrer le recours à l'arbitrage, soit pour empêcher la reconnaissance d'une sentence qui l'aurait contrarié. Il assure donc une double fonction :

a') Ordre public et arbitrabilité

La convention d'arbitrage est considérée au Liban comme une convention de procédure indépendante du contrat principal et qui ne saurait être affectée par la nullité de ce dernier. Le fait qu'un litige intéresse l'ordre public n'exclut pas le recours à l'arbitrage, il appartiendra à l'arbitre de faire respecter la règle impérative sous le contrôle du juge de l'annulation. C'est donc sur le terrain de l'atteinte de la convention d'arbitrage elle-même à l'ordre public que la question risque de se poser. C'est le problème de l'arbitrabilité qui se présente sous deux aspects, l'un objectif l'autre subjectif.

(1) Aspect objectif

En matière internationale l'autonomie de la clause compromissoire est comprise non seulement par rapport au contrat mais aussi par rapport à toute loi. Il s'agit d'une règle matérielle . Ce principe a été affirmé d'une manière constante avec pour seule limite l'atteinte à l'ordre public international³⁰.

- Il y a certainement violation de l'ordre public international lorsque, l'arbitrage porte sur des matières indisponibles : état des personnes, droit pénal, contrainte par corps, saisie d'un bien situé au Liban. Des atteintes aussi évidentes seraient sanctionnées.

³⁰ Cass.lib.5ème ch.n:126/2004 Rev.lib.arb.N°32 p: 136 Cass Lib. 5ème ch.10/2/2003

- S'agissant au contraire de l'ordre public de protection, le juge de l'exequatur devrait s'abstenir d'intervenir. En matière de représentation commerciale par exemple l'exequatur doit être accordé. Ce qui importe en effet c'est que l'arbitre ait appliqué les principes de protection que la loi confère au représentant libanais. Ceci, peut se faire par application directe du droit libanais, voire d'une règle de droit étrangère équivalente. L'ordre public ne saurait être violé que si le résultat voulu par le législateur n'a pas été obtenu. L'application du principe d'équivalence largement admis en matière de droit international privé doit amener à reconnaître la sentence qui aurait effectivement appliqué la règle protectrice. La question de l'arbitrabilité se trouve ainsi déplacée le problème ne se situe pas à ce niveau, il concerne seulement le respect par l'arbitre de la règle libanaise impérative. C'est en définitive la cour d'Appel qui dans le cadre du recours en nullité, aura à déterminer si l'arbitre a respecté en fait les prescriptions de la loi libanaise, au cas où le représentant n'aurait pas renoncé cette protection³¹.

(2)Aspect subjectif

Si l'indépendance de la clause compromissoire par rapport à la loi est bien en droit libanais une règle matérielle, cette règle reste limitée au principe d'arbitrabilité³². Rien ne permet de dire que la jurisprudence libanaise a consacré en matière internationale l'existence du contrat sans loi. Ainsi, les vices du consentement ou les incapacités devraient être régies par la loi nationale. De même c'est la lex societatis qui régit l'aptitude des sociétés à compromettre. Le choix de la volonté individuelle reste forcément limité puisqu'il reste subordonné à une loi qui reconnaît son existence. Le champ d'application des règles matérielles est donc restreint³³. C'est par le recours à certains mécanismes correcteurs, comme la bonne foi, le mandat apparent et l'estoppel que la Cour de Cassation résout les questions relatives à l'aptitude des personnes morales à compromettre,

³¹ Sur l'admission de l'arbitrabilité en matière de représentation commerciale Cass.5^{ème} ch. 20/2/2003 précité. Sur la renonciation possible à la protection cass. 5^{ème} ch. 11/1/2005. Rev. Lib.arb. 2005 n°33 p: 62

³² Sur l'admission de l'arbitrabilité en matière de representation commerciale Cass.5^{ème} ch. 20/2/2003 précité. Sur la renonciation possible à la protection cass. 5^{ème} cl 11/1/2005. Rev. Lib.arb. 2005 n°33 p: 62

³³ D. Cohen, L'engagement des sociétés de l'arbitrage rev. As. 2006/3 sur les limites de la lex mercatoria qui ne peut constituer un choix de droit applicable voir PAMBOUKIS, la lex mercatoria reconsidérée in Mel. P.Lagarde p .658.

mécanismes qui jouent aussi en matière d'arbitrage interne. Le recours de l'Etat à l'arbitrage a donné lieu à des débats dont le caractère un peu théorique mérite d'être souligné puisque l'Etat libanais était lié aussi par des traités sur la protection des investissements et que l'arbitrage a eu lieu effectivement à ce titre. La réforme de 2002 a consacré définitivement cette aptitude même sur le plan de l'arbitrage interne où la " neutralisation du pouvoir normatif " des Etats n'est pas admise en général.³⁴

b' - L'ordre public dans sa fonction d'éviction

Point de rencontre entre cultures et de civilisations diverses, lieu ouvert à la fois à l'Orient et à l'Occident, le Liban ne pouvait avoir de l'ordre public d'éviction qu'une vision souple et flexible. Cette attitude très compréhensive se manifeste en matière de contrôle des décisions judiciaires étrangères. Alors que l'ordre public est pratiquement le seul obstacle qui pourrait s'opposer à cette reconnaissance, son application reste limitée au non-respect des droits de la défense et à certaines formes de compétence exclusive. En matière d'arbitrage ce rôle atténué est aussi très visible. Deux principes ont été affirmés :

- D'abord la distinction entre l'ordre public national et l'ordre public international imposée par les textes est scrupuleusement respectée. L'ordre public international devant s'entendre de l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique libanais ne peut souffrir la méconnaissance. Il reste évidemment à déterminer ces règles. Beaucoup ont un caractère transnational ; atteintes à la propriété privée par voie d'expropriation ou de nationalisation³⁵ violation des droits de la défense, fraude, blanchiment

- D'autres atteintes sont plus spécifiques. Ainsi l'atteinte au principe « Le criminel tient le civil en état » ne concerne que l'ordre

³⁴ P. Mayer in JDI 1986 p: 578 selon lui l'Etat personne de droit international doit être distingué de l'administration qui agit en matière interne. Selon les chiffres cités par N. Comair, l'Etat libanais a signé entre le 24/8/19896 et le 11/1/2001, 23 conventions d'investissement, 2049 contrats ont eu lieu entre investisseurs étrangers et les établissements publics libanais.

³⁵ Appel Mont-Liban 1/4/1965 Rev.Jud. 1969 p: 812
Appel Beyrouth 30/5/1968 Rev. Jud 1969 p : 812

public national et non international. De même le dépassement du taux d'intérêt légal fixé à 9% n'est pas une atteinte à l'ordre public international³⁶. Au contraire la méconnaissance des règles relatives à la suspension des poursuites individuelles devrait conduire à l'annulation de la sentence.

- Un autre principe affirmé par la cour de Cassation vient tempérer l'application de l'ordre public d'éviction. L'ordre public doit avoir été violé dans le dispositif de la sentence et non dans les motifs car le juge d'appel ne juge pas le procès mais la sentence³⁷. Cette règle réduit le jeu de l'ordre public devant le juge de l'exequatur³⁸. Ainsi le rôle du juge de l'exequatur se trouve limité en ce qui concerne une matière qui constitue le support même de son contrôle. Quant aux autres causes de nullité, elles lui échappent totalement puisqu'il ne dispose d'aucun moyen pour vérifier si la cause de nullité a été couverte c'est donc au niveau de la Cour d'appel que cette question sera soulevée.

Sans vouloir s'étendre sur la question il nous suffira de signaler que la jurisprudence libanaise fait usage du même libéralisme que la jurisprudence française. Le contrôle de la sentence est devenu un contrôle purement formel puisque ni la dénaturation ni même la contradiction des motifs ne sont pris en considération³⁹.

La jurisprudence libanaise ne fait pas non plus obligation à l'amiable compositeur de confronter la solution avec les règles de droit⁴⁰.

S'agissant du contrôle de la procédure arbitrale et du respect du principe du contradictoire la jurisprudence libanaise fait aussi usage d'un contrôle très modéré. Elle a aussi introduit des mécanismes correcteurs en imposant aux parties de se prévaloir devant l'arbitre lui-même des irrégularités de la procédure et de tout ce qui touche la validité de la convention d'arbitrage. Cette obligation sanctionnée par une fin de non-recevoir énergique va au-delà du principe d'estoppel dont l'application est limitée à certaines situations⁴¹.

³⁶ Appel Beyrouth 29/11/2001

³⁷ Cass. 5e ch 28/10/2004. Un contrôle au fond dans toute matière concernant l'ordre public rendrait le litige pratiquement inarbitrable (Di BROZOLO) puisqu'il substituerait le juge à l'arbitre. Mais s'agissant de l'ordre public de protection, il faudrait admettre un contrôle plus poussé P.Mayer (Rev. Arb. 1994 p : 615) et Loquin note sub-Civ. 3/6/1998 Rev. Arb. 1998 p :71 l'admettent.

³⁸ N. Najjar souligne le contrôle très réduit du juge de l'exequatur(chr. In Rev. Arb. 2005 p : 207 n. 33)

³⁹ Cass. Lib. 5e ch. 27/12/2001 N. 163

⁴⁰ Cass. Lib. 5e ch 29/11/2003 N. 41
2/2/2006

Contrat Cass. 2e Ch. 18/10/2001 Rev.arb. 2002 p :360 n.C. Jarrosson

⁴¹ Voir Pinsolle note les Cass. Fr. 6/7/2007 Rev. Arb. 2005 p : qui distingue l'estoppel de l'obligation d'exécuter la convention d'arbitrage ainsi que de la bonne foi procédurale et de la renonciation. La Cour de

Il y a lieu de se demander maintenant si le juge libanais peut prendre en considération les décisions rendues au pays de siège.

2- Le contrôle de la régularité , condition suffisante.

Il est admis en Droit libanais que la réception d'une sentence dans l'ordre juridique interne doit se faire à travers les modes de contrôle de la sentence arbitrale elle-même. La reconnaissance d'une sentence rendue à l'étranger ou son annulation ne devraient donc pas affecter ce principe.

a) Le rejet de l'action en annulation au pays du siège

La solution adoptée à l'étranger ne saurait développer ses effets au Liban. Ce qui est en effet demandé est l'intégration de la sentence dans l'ordre juridique libanais elle ne se fera que selon les règles en vigueur au pays d'accueil, l'application du principe de souveraineté l'exige.

D'autre part, la reconnaissance des sentences rendues à l'étranger est soumise à un régime spécial et dérogatoire qui devrait exclure l'application des règles relatives à l'exécution des décisions judiciaires dans lesquelles la sentence peut avoir été intégrée.

Ceci dit, il y a lieu de se demander cependant s'il ne serait pas possible de faire appel au principe de proximité⁴² affirmé en droit international privé dans les cas où la sentence étrangère serait localisée au pays du siège⁴³. Cette localisation devrait conduire à dire que l'ordre juridique du pays ad quem, sous la réserve de l'ordre public, ne s'opposerait pas à l'accueil d'un droit régulièrement acquis et ayant son centre de gravité à l'étranger. Le besoin de lui faire produire certains de ses effets à l'étranger ne serait alors qu'un détail secondaire. On pourrait alors réintroduire la distinction entre sentence interne et sentence internationale au sein même de la sentence étrangère même s'il faudrait briser une unité qui n'est qu'apparente⁴⁴.

Très souvent en effet, un arbitrage se déroulant au pays du siège présente un caractère purement interne n'ayant aucun point de contact avec une autre loi

cassation libanaise impose un véritable devoir de soulever devant l'arbitre toute cause de nullité et tout vice de procédure, sans distinction. Cass. lib 5^e ch. 4/4/2000 et 20/11/2000.

⁴² 1) P. Lagarde Rec.Cour Lahaye T.196 p:26-237

⁴³ Cass. 17/10/2000 Rev.arb. 2000 p:648 Note P.Mayer. Cet arrêt n'a pas distingué entre sentence nationale et internationale. Selon Fouchard Goldmann et Gaillard, la jurisprudence Hilmarton ne devrait s'appliquer qu'aux sentences internationales

⁴⁴ Paris – 10/6/2004 Rev.arb. 2006 p:126 semble distinguer sentence nationale et internationale rendues à l'étranger.

que celle du siège. Cette intégration totale ne devrait pas être négligée. La sentence est purement interne et lorsqu'elle est accueillie au pays d'origine il y a un véritable droit acquis. Lorsqu'au contraire le pays du siège a donné effet à une sentence ayant des points de rattachement avec des lois différentes, il n'y a pas lieu de privilégier la décision ayant reconnu la sentence. Tout dépend donc du degré d'insertion de la sentence. Cette idée de localisation a été qualifiée de bien mystérieuse (P.Mayer) ce qui est vrai s'il faut s'attacher à délimiter les différents points de contact pour vérifier leur degré et leur intensité⁴⁵. Seul le recours à la définition traditionnelle de l'arbitrage international comme étant celui qui concerne un flux et reflux à travers les frontières pourrait lever les incertitudes. Non seulement l'harmonie des systèmes mais aussi le bon sens devraient commander de nuancer les solutions et de prendre en ligne de compte ce qui a été acquis définitivement à l'étranger. La loi libanaise est l'une des plus libérales qui soient en matière d'accueil des décisions judiciaires étrangères ; il serait paradoxal qu'une sentence arbitrale entièrement rattachée au pays du siège subisse le même contrôle plein qu'une sentence délocalisée ou qu'une sentence dont la localisation à l'étranger est accidentelle, ou même fictive.

La nécessité de nuancer les solutions ressort clairement de deux espèces soumises récemment à la Cour de cassation libanaise.

Dans la première espèce⁴⁶, il s'agissait d'une société de famille Koweïtienne dont la liquidation avait été soumise à l'arbitrage, les arbitres avaient été chargés de résoudre les litiges entre associés de fixer leurs parts respectives puis de veiller aux opérations de liquidation, ce qui avait eu lieu effectivement. Le recours en nullité dirigé contre la sentence avait été rejeté par la Cour de cassation Koweïtienne et une demande d'exequatur de la sentence avait été introduite au Liban où la société possédait des biens. Une annulation de la sentence arbitrale décidée au Liban aurait eu des conséquences particulièrement graves ; toute la liquidation aurait été affectée alors que l'arbitrage ne mettait en jeu que des intérêts Koweïtiens. Le recours en nullité a été rejeté mais la Cour de cassation n'a pas manqué dans un *obiter dictum* de signaler la conformité des solutions retenues dans les deux pays.

⁴⁵ P.LALIVE in Rec. Cours LAHAYE 1967 p:580 J.EL HAKIM L'exécution des sentences arbitrales in Et. WEILL

⁴⁶ Cass. Lib.5ech. 10/5/2007

Dans la deuxième espèce⁴⁷ il s'agissait au contraire d'un contrat de construction passé entre des sociétés libanaises concernant un immeuble sis au Liban. La clause d'arbitrage prévoyait que le litige serait soumis au Règlement de la CCI et qu'il se déroulerait en Suisse. Il y avait donc bien une sorte de forum shopping dénoncé parfois par la doctrine⁴⁸. Il est évident que l'accueil de la sentence en Suisse n'aurait pu être pris en considération par le juge libanais. Le contrôle s'est effectué selon les modalités d'accueil de toute sentence étrangère. La cour n'a pas manqué de relever que l'arbitrage n'avait pas un caractère international au sens du droit libanais.

Ces deux exemples montrent bien que toute solution monolithique devrait être condamnée et qu'il faudrait assouplir parfois les règles du contrôle. Lorsque le rapport de droit a un siège, le forum coïncide avec le jus. Des droits acquis dans un cadre juridique bien déterminé dans lequel ils sont ancrés doivent pouvoir développer partout les mêmes effets (Ballarino et Romano in Mel.Lagarde p :38 se référant à Picone). On a proposé que le contrôle se fasse en deux temps, celui de la régularité de la sentence serait apprécié selon le droit du siège, l'exequatur restant exigé pour la condamnation (S. Bollée)⁴⁹. On peut imaginer d'autres solutions, un assouplissement du contrôle effectif utilisant les soupâpes de sûreté traditionnelles et surtout les qualifications propres au droit intéressé, ou aussi la reconnaissance partielle (sans exequatur) de la décision étrangère.

Les mêmes nuances devraient être introduites lorsque la sentence aura été annulée au pays du siège.

b) L'annulation de la sentence dans le pays d'origine

En France, la solution est certaine, l'annulation de la sentence au pays du siège n'empêcherait pas sa reconnaissance. C'est la jurisprudence Hilmarton-Chromalloy Unichips. Elle a été souvent critiquée mais elle a l'avantage de la certitude (Paulsson n. sub District Court Columbia Rev. Arb. 2004 p : 786). Au Liban, la question ne s'est pas encore posée. Mais les prémisses sont en faveur de la solution française. La jurisprudence libanaise admet en effet la délocalisation de la sentence et refuse son rattachement exclusif au pays du siège, celui-ci n'ayant souvent qu'un caractère accidentel ou fictif comme le montre d'autre part l'exemple ci-dessus rapporté. D'autre part, la convention de New York qui permet la prise en compte des décisions judiciaires d'annulation n'aura pas vocation à s'appliquer au Liban, le droit

⁴⁷ Mezger Rev.arb. 1981.543

⁴⁸ Cass. Lib. 5e 20/4/2006 Rev.Lib arb. N.38 p:33

⁴⁹ H. Muir Watt sub. Paris 29/9/2005 Re. arb. 2006 p:695 et S. Bollée note précitée

libanais étant plus favorable. Ce dernier principe a été affirmé maintes fois par la jurisprudence libanaise pour écarter la convention de New York⁵⁰.

Si tout est donc prêt pour accueillir la solution française, il reste qu'il faudrait là aussi prendre en considération le degré d'intégration de la sentence dans l'ordre juridique du pays du siège. Lorsque la sentence est purement interne on peut s'interroger sur les raisons qui doivent conduire à la reconnaître dans le pays où elle doit produire ses effets principaux. N'ayant plus d'existence propre comment pourrait-elle revivre ailleurs ?

Dans l'exemple ci-dessus décrit on ne pourrait imaginer donner des effets à une décision de liquidation d'une société qui aurait été annulée au Koweït ce serait une atteinte à un principe de bon sens que de distraire l'arbre de ses racines. Là aussi l'harmonie des solutions ainsi que le principe de proximité devraient être pris en considération.

Telles étaient donc les conditions d'intervention du juge de l'exequatur, il nous reste à évoquer l'exécution proprement dite.

II- Les effets de la mise en exécution de la sentence arbitrale.

Le contrôle du juge de l'exequatur est, on l'a vu très effacé. Il se limite pratiquement à deux choses, l'existence de la sentence et sa non-contrariété manifeste à l'ordre public international. Le caractère très souple du contrôle se révèle à travers les très rares cas de rejet observés en pratique. C'est la cour d'appel qui exerce le contrôle effectif soit à travers la décision d'exequatur lorsque la sentence est étrangère, soit directement, lorsqu'elle est saisie d'une demande de nullité visant une sentence rendue au Liban. Ce contrôle qualifié lui aussi de minimaliste porte sur tous les cas de nullité prévues par la loi(Art 817 C.P.C.) car il se fera au cours d'une procédure contradictoire qui seule peut permettre un contrôle effectif. Le rejet d'une demande d'exequatur devrait entraîner un appel suivant la procédure gracieuse, mais la pratique judiciaire a fort heureusement installé là aussi une procédure contradictoire. L'exequatur va avoir des effets importants, il y a lieu de les développer avant de passer en revue les problèmes touchant à l'exécution mais qui se détachent de l'exequatur.

A) L'exécution envisagée comme un effet de la sentence arbitrale.

⁵⁰ Cass.lib.5ech. 20/11/2001

Elle est le résultat de l'exequatur qui apparaît pourtant comme un acte neutre

1- L'exequatur : acte neutre

Cette neutralité se vérifie à la fois au niveau de la décision et du rôle dévolu au juge.

a) Au niveau de la décision.

Aucune voie de recours ne peut être dirigée contre l'ordonnance d'exequatur. On ne peut demander sa rétractation mais seulement interjeter appel. L'appel sera dirigé non contre la décision elle-même mais contre la sentence. Aucun reproche ne pourra ainsi être fait à la décision elle-même, seule la sentence arbitrale sera examinée. Le législateur a voulu par là comme nous l'avons déjà signalé unifier les voies de recours et créer entre elles un "réseau de communication" (CORNU)⁵¹ estimant que la partie condamnée « aurait mauvaise grâce à se plaindre de cette décision lorsque la sentence elle-même est exempte d'irrégularités », (S. Bollée). D'ailleurs, le délai d'appel ne va courir qu'à partir de la notification de la sentence ayant reçu l'exequatur (art. 819 C.P.C.). Il est difficile d'ignorer aussi superbement un acte dont les effets sont, comme nous allons le voir, importants. Cette même neutralité va être observée au niveau du rôle assigné au juge.

b) Le rôle du juge

Le juge ne peut rien ajouter à la sentence arbitrale. Il pourra tout au plus la modifier en accordant un exequatur partiel si la sentence est divisible.

Il ne peut pas accorder l'exécution provisoire à une sentence qui en est dépourvue, car c'est la sentence arbitrale qui fera l'objet de l'exécution et non l'ordonnance elle-même. Aussi l'ordonnance n'a pas à être elle-même assortie de l'exécution provisoire (Callé Rev.arb. 2005 p : 1015)⁵². Le juge ne pourrait non plus assortir sa décision d'astreintes. Seul l'arbitre disposant de l'imperium mixtum pourrait les accorder, le rôle du juge de l'exequatur se bornant à revertir la sentence de la contrainte étatique (Paris 7 Oct. 2004 R.A. 2005 p : 737

⁵¹ Cass.lib.5ech. arrêt n. 86/2002

⁵² C. Jarroson, Réflexions sur l'imperium Mel Bellet p: 245

N. JEULAND). La liquidation des astreintes sera faite par le tribunal de 1^{ère} instance (art. 792 C.P.C.)

Malgré son caractère neutre, cette décision va produire des effets importants, et l'absence de recours contre elle sera source de difficultés.

2) Effets généraux

La décision d'exequatur a pour effet de consolider la sentence d'abord et de la fixer ensuite.

a) Effet de consolidation

La sentence arbitrale, dès son prononcé a l'autorité de la chose jugée, cette autorité sera consolidée grâce à l'exequatur qui lui assure une reconnaissance définitive une fois les voies de recours épuisés. La sentence deviendra susceptible d'exécution forcée alors qu'auparavant seule la saisie conservatoire était possible. Cette dernière se transformera en saisie exécutoire par interversion du titre. Il faut cependant noter une particularité propre au droit libanais elle concerne le secret bancaire, ce dernier joue comme une immunité d'exécution puisque les comptes en banque sont à l'abri de la saisie sauf les cas de faillite, de litige entre la banque et son client, et le cas de levée du secret.

b) Effet de fixation

b-1) La décision d'exequatur une fois devenue définitive fait courir les intérêts moratoires. Même en l'absence d'un texte analogue à l'article 1153-1 C.C. la Cour de cassation libanaise a décidé que toute décision judiciaire mise en exécution entraîne de plein droit des intérêts moratoires au taux légal de 9 %. Il s'agit en effet d'une évaluation forfaitaire prévue par la loi et qui n'a pas besoin d'être précisée. Cette jurisprudence s'applique aux sentences arbitrales mutatis mutandis.

b-2) La décision d'exequatur seule fait courir les délais de recours en appel contre la sentence. C'est en effet la signification de la sentence reconnue qui enfermera les recours dans les délais de procédure, sans elle, ces derniers restent ouverts pendant toute la durée de la prescription.(Cass. civ. 18/10/2001 Rev.arb. 2002.158)

Il s'agit là bien d'un effet essentiel mais qui risque de perturber l'ordre des choses. En effet, et en l'absence de textes régissant les voies de recours dirigées contre les sentences partielles la Cour de cassation a admis qu'il y avait lieu d'appliquer les règles générales. Les sentences partielles ayant statué sur la compétence, sur la loi applicable ou sur une question de fond ne sont susceptibles, au Liban du moins, d'être attaquées qu'avec la sentence finale. Or, le fait d'accorder l'exequatur à ces décisions va bouleverser les règles puisque les délais de recours vont courir immédiatement.⁵³

Le juge devra ainsi ne pas accorder à des sentences de ce genre l'exequatur pour éviter ce résultat qui est d'autant plus choquant qu'il subordonne l'exercice d'une voie de recours à la volonté de l'une des parties. Il pourrait y avoir un remède à cela, c'est le recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'ordonnance d'exequatur. Celle-ci serait passible d'un recours exceptionnel dans ce cas précis.

b-3) Enfin et dans le même ordre d'idées, il faut signaler que la décision d'exequatur fixera définitivement le contentieux de l'annulation. La qualification donnée par le juge à la sentence arbitrale même si elle s'avère fautive ne pourra être corrigée que par la cour d'appel, statuant dans le cadre d'une procédure d'annulation. La Cour de cassation en a décidé ainsi pour éviter l'éparpillement du contentieux⁵⁴. La décision du juge de l'exequatur aura donc là aussi des conséquences graves. La partie condamnée qui n'aura pas agi dans les délais risque de subir définitivement les conséquences d'une fautive qualification. Seul le recours pour excès de pouvoir lui sera ouvert dans ce cas.

Puisque nous parlons de voies de recours signalons que la décision de la cour d'appel est susceptible de cassation sauf s'il s'agit d' amiable composition, cas particulièrement fréquent au Liban. Dans ce cas, le pourvoi ne serait recevable que si la cour d'appel avait annulé la sentence arbitrale, ce qui est exceptionnel. Pour savoir s'il y a amiable composition ou non, la Cour de Cassation se fonde sur la clause compromissoire qu'elle examine directement sans s'arrêter ni à la qualification donnée par la cour d'appel ni au comportement de l'arbitre ayant dépassé sa mission⁵⁵. La Cour de Cassation puise en

⁵³ Cass.lib.5e.ch. 19/1/2006

⁵⁴ Cass.lib. 5e cha. 20/3/2007

⁵⁵ Cass.lib. 5e cha. 29/1/2007

effet sa compétence dans la volonté des parties et il n'appartient ni à la Cour d'appel ni à l'arbitre de fixer les conditions de sa saisine.

3) Effets spéciaux : L'exécution provisoire

L'efficacité de l'arbitrage dépend dans une large mesure de l'exécution rapide de la sentence. Il y a lieu d'évoquer deux points, le premier concerne les voies de recours, le second l'exécution provisoire.

a) L'exécution provisoire et les voies de recours.

Sauf le cas où la sentence aurait été assortie de l'exécution provisoire l'appel a un effet suspensif. L'appel va donc paralyser l'exécution. De son côté, le recours en nullité va suspendre la procédure visant à l'octroi de l'exequatur engagée en première instance et le dossier sera transmis à la cour d'appel.

Le pourvoi en cassation n'a pas lui-même un effet suspensif mais la Cour dispose d'un court délai (un mois) pour arrêter l'exécution. Cette décision se basera sur une appréciation rapide des chances que le pourvoi aurait de prospérer. La Cour d'appel peut aussi suspendre l'exécution d'une sentence arbitrale assortie de l'exécution provisoire en se basant sur un examen du même genre. Il y a là une différence notable avec le droit français où le juge se base non sur le degré de crédibilité du recours mais sur le caractère onéreux de l'exécution. Il nous reste à passer en revue les règles concernant l'exécution provisoire.

b) L'exécution provisoire proprement dite

Les règles de base sont les suivantes :

La sentence sera exécutoire par provision de plein droit lorsqu'il en a été convenu ainsi par les parties. Ce caractère sera alors

inhérent à la sentence elle-même et il n'aura pas besoin d'être consacré par l'arbitre⁵⁶.

L'arbitre peut sans dépasser sa mission assortir sa décision du bénéfice de l'exécution provisoire car il s'agit d'un pouvoir inhérent à la fonction de juger. Signalons qu'en matière commerciale, l'exécution provisoire peut toujours être accordée par le juge (Art. 572 CPC) à la demande de l'une des parties et que si le juge avait négligé de le faire, elle sera accordée par la cour d'appel. Les règles concernant l'exécution provisoire applicables à la sentence étant celles du droit commun, celle-ci pourrait en bénéficier.

Signalons enfin que les mesures provisoires sont de par leur nature susceptibles d'exécution provisoire (art. 570 CPC), c'est là un effet direct dévolu par la loi elle-même ; l'exequatur leur assurera donc la force exécutoire. La Cour de Cassation a donné de la notion de mesures d'exécution une définition bien précise, et elle sera utile pour ne pas confondre ces mesures avec les mesures d'instruction ou les ordonnances de procédure prises souvent par les arbitres. Les mesures d'exécution doivent s'entendre de tout moyen de contrainte pouvant donner lieu à une exécution forcée. Un ordre enjoignant à une partie de produire des pièces⁵⁷ ou de payer un acompte sur les frais ne peut recevoir l'exequatur au Liban.

Mais l'exécution n'est pas seulement un effet de la sentence arbitrale elle peut être en relation avec la convention d'arbitrage, c'est cette question que nous allons aborder maintenant.

B) L'exécution en relation avec la convention d'arbitrage

Deux situations peuvent se poser, la première concerne les rapports entre les titres exécutoires et la convention d'arbitrage, la seconde concerne la suspension des opérations d'arbitrage.

1- Les titres exécutoires

Toute créance liquide certaine est exigible constatée par écrit peut faire l'objet au Liban d'une exécution directe. (art. 847 CPC). Le créancier muni d'un titre peut donc procéder à l'exécution sans obtenir une décision de justice. Il lui suffira de présenter une requête au juge de l'exécution qui

⁵⁶ Cass.5e cha. 26/4/2007

Sur l'exécution provisoire voir Ortshdeit in Rev. lib. 2004 p. 9

⁵⁷ Rev.arb. 2000 p: 657 n. Pinsolle

adressera au débiteur un commandement. Ce dernier pourra présenter une opposition devant le tribunal compétent dans un délai de dix jours sinon l'exécution se poursuivra contre lui. Il y a lieu de se demander comment cette procédure pourra s'appliquer en présence d'une convention d'arbitrage. Il est certain tout d'abord que l'existence d'une telle convention ne devrait pas empêcher le créancier de recourir à l'exécution forcée et de le priver d'une prérogative reconnue par la loi. Il est certain aussi que le recours à l'exécution directe ne signifie pas non plus une renonciation à l'arbitrage puisque les problèmes de fond relèvent de la convention d'arbitrage.

Le seul problème qui se pose est en réalité un problème d'adaptation. Le recours à l'exécution peut se produire en effet avant la mise en place du tribunal arbitral ; il faudrait donc permettre au débiteur de saisir le tribunal

afin qu'il statue sur le sursis à exécution en attendant que le tribunal arbitral soit constitué. Le tribunal de droit commun compétent aura donc à se prononcer sur une mesure provisoire au vu de l'urgence laissant à l'arbitre le soin de statuer sur le fond. Il y aura donc une compétence concurrente limitée. Dans d'autres cas, la compétence concurrente peut être totale. Se pose alors la question de la suspension de la procédure arbitrale.

2) La suspension de la procédure arbitrale

Nous avons déjà signalé qu'en droit libanais et par application de l'art. 615 CPC, le recours dirigé contre une sentence partielle ne dessaisit par l'arbitre et ne suspend pas la procédure entamée devant lui.

Le principe de la compétence-compétence n'est admis au Liban que dans son aspect positif et non dans son aspect négatif⁵⁸. Il n'existe pas en effet un texte analogue à l'art. 1458 2^oNCPC qui le consacre sous cet aspect et la jurisprudence s'est montrée fort réticente à ce sujet. Un arrêt fortement motivé (cour d'appel du Mont-Liban 9/4/1997 Meatel) s'est longuement étendu sur ce point signalant l'attitude très hésitante des différents systèmes en droit comparé. Cette même position a été consacrée aussi par la cour de cassation et par le Conseil d'Etat. Rien n'interdit donc que le juge libanais soit saisi d'une demande en annulation d'une clause compromissoire tant que l'arbitre n'a pas été saisi. La jurisprudence libanaise s'est toujours opposée dans ce cas à l'interdiction faite à l'arbitre de statuer, interdiction

⁵⁸ Tr. Fed. Suisse 13/9/2004 Rev.Ar. 2005 p: 1072 N.Besson
Cass. 16/4/2004 Rev.arb. 2005 p: 673 N.Racine

formulée par injonctions. Elle estime qu'il appartiendra au juge comme à l'arbitre de statuer sur sa compétence.

Plus récemment, la Cour Suprême a cassé un arrêt d'appel qui avait refusé de suspendre l'exécution d'un ordre émanant d'un tribunal de première instance enjoignant à un tribunal arbitral de suspendre l'instance arbitrale⁵⁹. Cet arrêt est significatif car il est rare que la Cour de cassation annule des arrêts d'appel ayant statué sur un sursis à exécution les moyens invoqués étant très souvent mélangés de fait, c'est en se plaçant sur le terrain de la violation d'une règle de droit que la Cour s'est prononcée.

CONCLUSION ...

⁵⁹ Cass.lib.5e cha. 20/11/2003

Sur les anti-suit injonctions voir E.Gaillard in Clunet 2003 p: 1105

S.Clavel in Rev. Lib. 2001.669

E. Gaillard in Rev.arb. 2004 p: 47