



Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international

EMMANUEL GAILLARD

LES LIVRES DE POCHE
DE L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE



**Aspects philosophiques
du droit
de l'arbitrage international**

EMMANUEL GAILLARD

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	17
Chapitre I. Les représentations de l'arbitrage international	32
A. L'arbitrage international réduit à une composante d'un ordre juridique étatique donné	34
1. Les justifications avancées	35
a) Le courant objectiviste	35
b) Le courant subjectiviste	39
2. Les postulats philosophiques	41
a) Le positivisme étatique	42
b) La recherche de l'ordre	43
B. L'arbitrage international fondé sur une pluralité d'ordres juridiques étatiques	46
1. Les postulats philosophiques	48
a) Le positivisme étatique	48
b) Le modèle westphalien : l'indifférence érigée en vertu	50
2. Analyse critique	55
a) Les titres respectifs du droit du siège et du droit du ou des lieux d'exécution à régir la juridicité de l'arbitrage	56
b) L'écueil du <i>lex executionnisme</i>	58
C. L'ordre juridique arbitral	60
1. Les postulats philosophiques	66
a) Le courant <i>jusnaturaliste</i>	66
b) Le courant positiviste transnational	74
i) Le dépassement du thème de l'inadéquation des ordres juridiques étatiques	75
ii) La valorisation du principe majoritaire	77
iii) Le caractère dynamique de la méthode des règles transnationales	80
2. La reconnaissance de l'existence d'un ordre juridique arbitral	83
a) La reconnaissance de l'existence d'un	

ordre juridique arbitral dans la jurisprudence arbitrale	83
b) Reconnaissance de l'existence d'un ordre juridique arbitral par les ordres juridiques étatiques	92
Chapitre II. Les conséquences des représentations de l'arbitrage international	101
A. L'incidence des représentations de l'arbitrage sur le pouvoir de juger des arbitres	101
1. Le traitement des <i>anti-suit injunctions</i>	106
a) Les <i>anti-suit injunctions</i> prononcées par les juridictions d'un Etat autre que celui du siège de l'arbitrage	107
b) Les <i>anti-suit injunctions</i> prononcées par les juridictions de l'Etat du siège de l'arbitrage	116
2. La question de la litispendance entre juridictions étatiques et juridictions arbitrales	126
B. L'incidence des représentations de l'arbitrage sur la décision des arbitres	133
1. L'incidence des représentations de l'arbitrage sur l'utilisation par les arbitres de la liberté qui leur est reconnue dans la conduite de la procédure arbitrale et dans l'identification des règles de droit régissant le fond du litige	135
a) La conduite de la procédure arbitrale	135
i) L'évolution des sources	136
ii) La persistance des enjeux	142
iii) L'observation des tendances	150
b) Les règles applicables au fond du litige	152
i) L'évolution des sources	153
ii) La persistance des enjeux	159
iii) L'observation des tendances	160
2. L'incidence des représentations de l'arbitrage sur les limites assignées à la liberté des parties de choisir les règles de droit applicables au fond du litige	162
a) L'approche monolocalisatrice	163
b) L'approche westphalienne	166
c) L'approche transnationale	176

C. L'incidence des représentations de l'arbitrage sur le sort réservé à la sentence	188
1. Le sort de la sentence annulée dans l'ordre juridique de l'Etat du siège.	188
2. Le sort de la décision de refus d'annulation intervenue dans l'ordre juridique de l'Etat du siège.	199
Conclusion	207
A propos de l'auteur	210
Notice biographique	210
Principales publications	211
Bibliographie	219
Index	233

INTRODUCTION

1. Evoquer les « aspects philosophiques du droit de l'arbitrage », c'est rendre hommage à Henri Batiffol qui a consacré un ouvrage devenu classique aux « aspects philosophiques du droit international privé »¹. L'hommage est en réalité paradoxal dans la mesure où, s'il faut rechercher une filiation de la pensée, c'est à Berthold Goldman que l'on songe en premier lieu. On se souvient en effet du cours fondamental donné dans cette Académie en 1963, dans lequel, à l'occasion d'une étude sur les conflits de lois dans l'arbitrage international, l'auteur a posé les bases d'une réflexion qui devait renouveler la vision de l'arbitrage international. C'est tout particulièrement dans ce cours qu'en rupture avec la pensée encore dominante à l'époque² il émet l'idée féconde selon laquelle « les arbitres n'ont pas de for » ou que, si l'on devait leur en prêter un, il s'agirait du monde³. C'était ouvrir une interrogation, qui relève de la philosophie de l'arbitrage, sur les relations qu'entretient cette institution avec les ordres juridiques nationaux. Au titre des hommages, on évoquera encore l'analyse que Phocion Francescakis a pu

¹ H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956.

² C'est en 1957 que l'Institut de droit international adoptait la résolution d'Amsterdam, au rapport de G. Sauser-Hall, suggérant l'application par les arbitres des règles de conflit du siège « en tant que *lex fori* » (*Annuaire IDI*, 1952, I, p. 469, spéc. p. 571). Sur l'évolution de la pensée juridique en la matière, voir *infra* nos 89 ss.

³ B. Goldman, « Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé », *Recueil des cours*, tome 109 (1963), p. 347, spéc. p. 374. *Adde* Comité français de droit international privé, séance du 23 novembre 1985, *Travaux du Comité français de droit international privé, Journée du cinquantenaire*, 1988, p. 117.

conduire, en 1960, avec la finesse qu'on lui connaissait, sur les rapports du droit naturel et du droit international privé⁴. Comme Henri Batiffol, l'auteur s'attachait à montrer en quoi une discipline aussi technique que le droit international privé pouvait trouver à s'enrichir, sur des questions telles que la qualification ou l'ordre public international, d'emprunts à des conceptions universalistes qu'il reliait au droit naturel.

2. Le droit de l'arbitrage, plus encore que le droit international privé, se prête à une réflexion de philosophie du droit. Les notions, essentiellement philosophiques, de volonté et de liberté sont au cœur de la matière. La liberté des parties de préférer aux juridictions étatiques une forme privée de règlement des différends, de choisir leur juge, de forger la procédure qui leur paraît la plus appropriée, de déterminer les règles de droit applicables au différend, quitte à ce qu'il s'agisse de normes autres que celles d'un système juridique donné, la liberté des arbitres de se prononcer sur leur propre compétence, de fixer le déroulement de la procédure et, dans le silence des parties, de choisir les normes applicables au fond du litige, soulèvent autant de questions de légitimité. Plus fondamentalement encore, le fait que l'arbitre rende une décision privée sur le fondement d'une volonté des parties qui l'est tout autant soulève la question de la source de ce pouvoir et de la juridicité de la décision qui en résulte. La question des sources — sinon de la source, « norme fondamentale » pour les uns⁵, « règle de reconnaissance » chez d'autres⁶ — étant sans doute l'une des

⁴ Ph. Francescakis, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. I, Paris, Dalloz, 1960, p. 113.

⁵ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, pp. 255 ss.

⁶ H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, spéc. p. 120.

plus difficiles de la philosophie du droit, l'arbitrage devrait être considéré comme un terrain privilégié de cette réflexion. S'il est vrai que «c'est à sa plus ou moins grande capacité de résoudre la question des sources du droit positif que l'on juge de la fécondité ou de l'impuissance de toute théorie du droit»⁷, l'arbitrage ne devrait pas laisser indifférents les philosophes du droit.

3. Pourtant, les échanges entre les disciplines du droit de l'arbitrage et de la philosophie du droit sont restés limités.

A l'exception notable de Bruno Oppetit, qui a consacré une étude importante à la *Théorie de l'arbitrage*⁸, et des jeunes auteurs qui semblent manifester un intérêt accru pour cette discipline⁹, les spécialistes du droit de l'arbitrage se sont essentiellement attachés à l'exposé et à l'appréciation critique des solutions du droit positif. Ce n'est guère qu'à l'occasion de la querelle de la *lex mercatoria*, qui a occupé une large partie du débat théorique dans la seconde moitié du XX^e siècle¹⁰, que certains échanges entre spécialistes de l'arbitrage et philosophes du droit ont eu lieu. Les

⁷ G. Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935, p. 138. Sur la distinction entre philosophie du droit et théorie générale du droit, voir par exemple F. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Ed. Vie ouvrière, 1974, p. 137.

⁸ B. Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1998 et, du même auteur, «Philosophie de l'arbitrage commercial international», *JDI*, 1993, p. 811.

⁹ Voir par exemple S. Bollée, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Paris, Economica, 2004; H. Arfazadeh, *Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation*, 2^e éd., Genève, Schulthess, 2006.

¹⁰ La controverse trouve son origine dans les travaux de B. Goldman de 1964 («Frontières du droit et «lex mercatoria», *Archives de philosophie du droit. Le droit subjectif en question*, 1964, p. 177) et, dans une perspective différente, de C. Schmitthoff («The Law of International

fondateurs de la théorie de la *lex mercatoria*, ayant paru se référer, au moins implicitement¹¹, aux conceptions institutionnelles de l'ordre juridique pour justifier l'existence de normes autres que celles appartenant à un ordre juridique étatique déterminé, l'un des auteurs les plus critiques de cette conception, le professeur Paul Lagarde, a soumis la *lex mercatoria* à l'épreuve des critères de l'ordre juridique dégagés par Santi Romano. A la différence de ceux de Maurice Hauriou, dont la théorie de l'institution¹² paraissait, dans la seconde moitié du XX^e siècle, passablement vieillie, les travaux de Santi Romano, qui dataient de 1918 mais qui n'avaient été traduits en langue française qu'en 1975¹³, avaient encore l'attrait du

Trade, Its Growth, Formulation and Operation», *The Sources of the Law of International Trade*, Londres, Stevens & Sons, 1964, p. 3). Son point culminant peut être situé au moment de la publication des *Etudes offertes à Berthold Goldman* en 1982, voir spécialement les contributions de Ph. Kahn, «Droit international économique, droit du développement, *lex mercatoria*: concept unique ou pluralisme des ordres juridiques?», p. 97, et M. Virally, «Un tiers droit? Réflexions théoriques», p. 373, et l'analyse critique de P. Lagarde, «Approche critique de la *lex mercatoria*», p. 125. Elle s'est poursuivie dans les années quatre-vingt-dix, spécialement avec les travaux de F. Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, LGDJ, 1992, et F. de Ly, *International Business Law and Lex Mercatoria*, Amsterdam, North-Holland, 1992. A la fin du XX^e siècle, on ne compte plus les publications, laudatives ou critiques, consacrées au sujet. Sur l'ensemble de la question, voir *infra* nos 52 ss.

¹¹ B. Goldman, «Frontières du droit et «lex mercatoria», préc. note 10, p. 190.

¹² M. Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation*, Paris, collection Cahiers de la nouvelle journée, Bloud & Gay, 1925.

¹³ Voir S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, 1^{re} éd., Pise, Spoerri, 1918, et, en version française, *L'ordre juri-*

neuf¹⁴. L'exercice a été conduit dans le but de prouver que, même au regard d'une conception institutionnaliste rejetant l'identification du droit et de l'Etat, la *lex mercatoria* ne pouvait en aucun cas accéder à la dignité d'ordre juridique¹⁵. Par la suite, qu'il s'agisse de justifier l'existence de règles transnationales ou de leur dénier toute juridicité hors de celle d'un ordre juridique étatique qui en assurerait la reconnaissance, la plupart des travaux des spécialistes du droit de l'arbitrage qui se sont prononcés sur ce sujet ont conservé comme grille d'analyse la définition de l'ordre juridique retenue par Santi Romano. C'est ainsi que, au moins dans ce contexte, Santi Romano a connu en France, chez les juristes de droit positif, une notoriété tardive.

Contrairement aux sociologues qui ont commencé à faire de l'arbitrage un objet d'analyse¹⁶, les philosophes du droit ne se sont pas plus intéressés à l'arbitrage que les spécialistes de l'arbitrage à la philosophie du droit. Au mieux, certains d'entre eux ont exploité récemment l'existence du phénomène de la *lex merca-*

dique, traduction L. François et P. Gothot, avec une introduction de Ph. Francescakis, Paris, Dalloz, 1975. L'ouvrage a fait l'objet d'une deuxième édition en langue française en 2002, augmentée d'une préface de P. Mayer.

¹⁴ Sur les liens existant entre les deux théories, voir spécialement G. Fassò, *Histoire de la philosophie du droit. XIX^e et XX^e siècles*, Paris, LGDJ, 1976, traduit de la troisième édition, *Storia della filosofia del diritto. Ottocento e Novecento*, vol. III, Bologne, Il Mulino, 1974.

¹⁵ P. Lagarde, «Approche critique de la *lex mercatoria*», préc. note 10, pp. 133-134, et note 31. Voir encore, en 2005, la préface de P. Lagarde à l'ouvrage de A. Kassiss, *L'autonomie de l'arbitrage commercial international. Le droit français en question*, Paris, L'Harmattan, 2005.

¹⁶ Les précurseurs dans ce domaine sont Y. Dezalay et B. G. Garth, *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago, The University of Chicago Press, 1996 (avec un avant-propos de P. Bourdieu).

toria au soutien d'une théorie qui cherche à substituer à la conception pyramidale du droit d'inspiration kelsenienne un modèle concurrent fondé sur une notion relative de la juridicité et sur l'idée d'une pluralité d'ordres juridiques reliés entre eux en réseau¹⁷. On observera cependant que, dans cet échange sur la *lex mercatoria*, l'arbitrage n'est pas appréhendé en tant que tel, comme mode privé de règlement des différends, mais pour sa capacité à produire des normes autres que celles d'un ordre juridique étatique. Cet aspect du phénomène est pourtant loin d'épuiser les questions d'ordre philosophique que soulève l'arbitrage.

4. Ce n'est pas à dire que les spécialistes du droit de l'arbitrage se désintéressent des valeurs et qu'ils n'ont pas de vue d'ensemble de la façon dont la matière est structurée et de ses relations avec les autres branches du droit. Les auteurs ne se contentent naturellement pas de décrire les solutions acquises dans tel ou tel Etat à propos de l'arbitrage ou les solutions retenues par les arbitres eux-mêmes. Ils prennent volontiers parti sur ce que la solution devrait être et des controverses, souvent passionnées, se développent sur la plupart des questions importantes du droit de l'arbitrage. La règle morale et la manière dont le droit de l'arbitrage peut s'en inspirer ou en assurer le respect à travers des notions telles que la bonne foi contractuelle, l'ordre public ou l'amiable composition ne leur sont pas indifférentes¹⁸. Pour autant, le parti philosophique qui les anime demeure, le plus souvent, implicite.

¹⁷ Voir F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, par exemple pp. 14 et 111.

¹⁸ Voir spécialement P. Mayer, «La règle morale dans l'arbitrage international», *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 379 ; V. Heuzé, «La morale, l'arbitre et le juge», *Rev. arb.*, 1993, p. 179.

5. Il est vrai que, même lorsque les spécialistes de l'arbitrage évoquent au soutien de leur thèse la pensée de tel ou tel philosophe du droit, la démarche présente un fort risque de subjectivité. Il est en effet tentant, et même conforme à la pente naturelle de l'esprit, d'aller puiser dans les ouvrages de philosophie du droit celle des conceptions la mieux à même de justifier le bien-fondé de la thèse que l'on entend promouvoir. Le bénéfice attendu, consciemment ou inconsciemment, est de donner à une solution de droit positif ou à une proposition tendant à la faire évoluer le vernis d'une caution théorique solide. Plusieurs exemples viennent aussitôt à l'esprit.

Un auteur soucieux de dénier à l'«ordre public réellement international» toute juridicité en dehors de sa réception par le droit d'un Etat se référera plus volontiers aux doctrines de Kelsen ou de Hart qu'à celles de Santi Romano ou de F. Ost et M. van de Kerchove. La démonstration conduite à ce sujet par un auteur ayant consacré sa thèse de doctorat à l'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international se lit comme suit :

«Selon la doctrine la plus classique représentée par Hart, un système de droit complet repose sur deux types de règles. Il doit exister, en premier lieu, des *règles primaires*. Ces règles édictent des conduites entre les individus, ce sont des règles d'obligation entre les sujets de droit. Il doit exister, en second lieu, des règles dites *secondaires*. Ces normes ont une fonction triple: elles permettent la création, la modification et l'adjudication des règles primaires, ce qui comprend l'organisation de la sanction en cas de non respect. Or, la *lex mercatoria* souffre cruellement de ces règles secondaires. Plus exactement, elle est obligée d'emprunter pour cette triple fonction les règles du système de droit inter-

national inter-étatique et du système de droit interne propres au droit du commerce international. Ainsi, si la règle de l'ordre public réellement international édicte un illicite, elle est incapable de le sanctionner. Cette ultime fonction est en effet dévolue à la règle de droit (étatique ou inter-étatique) applicable.»¹⁹

Il s'agissait de démontrer que la règle de l'ordre public réellement international est incapable de sanctionner l'illicite. Présentée comme un simple postulat, la proposition aurait suscité toutes sortes d'interrogations. Parée de la légitimité d'une construction aussi puissante que celle de Hart, l'affirmation devient une conclusion dont il sera ensuite possible de tirer des conséquences juridiques. Cela n'en demeure pas moins un postulat. Celui-ci est simplement décalé dans le raisonnement. Il tient au choix de la philosophie invoquée au soutien de l'idée que l'on souhaite promouvoir et non plus à l'idée elle-même, qui se présente désormais comme une conclusion. L'argument demeure un pur argument d'autorité. Il suffirait du reste de modifier la prémisse philosophique pour parvenir à un résultat rigoureusement inverse. Pour ne prendre qu'un exemple, en remplaçant, par un hasard soigneusement orchestré, Hart par Holmes, qui présente l'avantage d'être un autre philosophe du droit américain, on aboutira aisément à la conclusion inverse. Pour Holmes, le droit n'est rien d'autre que la prévision de ce que les tribunaux feront effectivement²⁰. Les arbitres du com-

¹⁹ A. Court de Fontmichel, *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2004, p. 102.

²⁰ O. W. Holmes, «The Path of the Law», *Harvard Law Review*, 1897, p. 457, spéc. p. 461. Sa définition du droit, restée célèbre, se réduit à la formule suivante : «The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.»

merce international se référant très volontiers aux exigences de l'« ordre public réellement international », ils donnent à celui-ci, dans leurs sentences, une juridicité incontestable.

Les conséquences qu'ils en tirent, par exemple en écartant une loi de police qu'ils ne considèrent pas comme étant d'ordre public international²¹ ou en annulant un accord occulte réalisant un détournement de pouvoir²², attestent de la capacité de la règle de l'ordre public réellement international de sanctionner la violation de l'illicite²³. Cette conséquence étant parfaitement prévisible, elle est, dans un raisonnement impeccable si l'on accepte la prémisse posée par Holmes, du droit.

Un autre exemple peut être trouvé dans la querelle de la *lex mercatoria*. On a déjà eu l'occasion de constater le caractère tactique du choix des références philosophiques opérées au soutien de la démonstration de la juridicité de la *lex mercatoria*²⁴. Les auteurs favorables à cette notion se prévalaient naguère, implicitement, de Maurice Hauriou ou, plus ouvertement, de Santi Romano²⁵. Aujourd'hui, c'est naturellement vers la conception du droit que retiennent des auteurs tels que François Ost et Michel van de Kerchove qu'ils se tour-

²¹ Voir par exemple la sentence rendue dans l'affaire CCI n° 6379, citée dans A. Court de Fontmichel, *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international*, préc. note 19, par. 314 et n. 94.

²² Voir par exemple la sentence rendue dans l'affaire CCI n° 6248, citée dans A. Court de Fontmichel, *ibid.*, par. 215 et n. 100.

²³ Sur l'ensemble de la question, voir *infra* nos 115 ss.

²⁴ Voir *supra* note 15.

²⁵ Pour un exemple de réflexion approfondie sur la *lex mercatoria* fondée sur les conceptions de Santi Romano, voir F. Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, préc. note 10.

nent²⁶. Pour ces philosophes du droit, la validité de la norme, définie comme son aptitude à sortir les effets de droit que ses auteurs entendaient lui attribuer, repose sur trois critères que sont la validité formelle, la validité empirique et la validité axiologique. Il s'agirait de trois dimensions ou de trois pôles (ceux de la légalité formelle, de l'effectivité et de la légitimité) qui interagissent nécessairement, tantôt en se confortant tantôt en s'opposant²⁷. Ce modèle, inspiré de la théorie tridimensionnelle du droit qui avait déjà donné lieu à de nombreux travaux, spécialement ceux du grand philosophe du droit brésilien Miguel Reale²⁸, permet toutes les combinaisons. Une norme légitime mais non effective ni encore légale n'est qu'une valeur susceptible d'inspirer le législateur ou le juge; une norme légale mais sans effectivité ni légitimité est une norme appelée à la désuétude; une norme effective qui n'est ni légale ni légitime peut être celle d'une autorité d'occupation; une norme légitime et effective correspond à la notion traditionnelle de droit naturel et, pour s'en tenir à ces exemples, une norme légale et effective mais non légitime est une norme injuste. L'apport de cette conception, qui se veut une synthèse du courant léga-

²⁶ Voir par exemple J.-B. Racine, «Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international», *Rev. arb.*, 2005, p. 305, spéc. p. 341.

²⁷ F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, préc. note 17, spéc. p. 309.

²⁸ M. Reale, *Teoria Tridimensional do Direito: preliminares históricas et sistemáticas*, 4^e éd., São Paulo, Saraiva, 1986; en langue française, voir M. Reale, «La situation actuelle de la théorie tridimensionnelle du droit», *Archives de philosophie du droit. Le droit international*, 1987, p. 369. Pour une bibliographie plus complète, voir F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, préc. note 17, spéc. p. 310, n. 2, et p. 364.

liste (pôle de légalité), des doctrines réalistes auxquelles appartiennent Holmes et Ross²⁹ notamment (pôle de l'effectivité) et des théories du droit naturel (pôle de légitimité), tient moins aux jeux de l'esprit auxquels elle se prête qu'au fait qu'elle donne du droit une vision dynamique, insistant sur le fait que les «normes et systèmes juridiques sont des réalités vivantes, animées de mouvements spécifiques»³⁰, de sorte que l'on enregistre des glissements permanents d'une position à l'autre entre les trois pôles de l'analyse. Dans cette grille d'analyse, qui retient une conception essentiellement variable de la juridicité, celle de la *lex mercatoria* ne fait aucun doute. La conclusion surprendra d'autant moins que ces auteurs invoquent notamment le «phénomène d'auto-régulation que se sont adjugé certains secteurs économiques puissants (on pense notamment à la *lex mercatoria*...)» au soutien de leur démonstration de la nécessité de «passer du paradigme de la pyramide à celui du réseau»³¹. Le caractère circulaire de la démonstration n'aura pas échappé à l'observateur: le phénomène de la *lex mercatoria*, pris en tant que réalité susceptible d'être constatée, nourrit une conception du droit et cette conception est elle-même de nature à justifier la juridicité de la *lex mercatoria*.

6. Les développements qui précèdent ne sont qu'une manière de rappeler que, si l'on entend se préoccuper de philosophie du droit, on ne se situe pas dans le domaine de la vérité scientifique qui aurait à départager le vrai du faux, le démontré de l'hypothèse, mais simplement à proposer une réflexion sur la ou les

²⁹ A. Ross, *On Law and Justice*, Londres, Stevens & Sons Ltd., 1958.

³⁰ F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, préc. note 17, p. 354.

³¹ *Ibid.*, p. 16.

manières de concevoir l'organisation des rapports sociaux.

Si l'on entend souligner le caractère plus ou moins conscient ou plus ou moins manipulateur des justifications avancées, on aura recours à la notion d'idéologie. C'est ainsi que Bruno Oppetit, citant Jean Baechler, relevait justement que,

«s'il est vrai que l'idéologie «est un discours orienté par lequel une passion cherche à se réaliser dans une valeur» et que passions et valeurs sont arbitraires, car insusceptibles d'être fondées en raison, une conséquence capitale découle de cette proposition : une idéologie ne peut être ni prouvée ni réfutée ; par suite, elle n'est ni vraie ni fausse, elle ne peut être qu'efficace ou inefficace, cohérente ou incohérente»³².

Dans le vaste combat qu'a suscité la notion de *lex mercatoria*, les accusations d'idéologie n'ont pas manqué. En 1982, un auteur tel que Wilhem Wengler, profondément hostile à la notion, présentait les principes généraux du droit comme un «caprice pseudo-juridique, du reste pas toujours candide»³³. Il s'agissait de suggérer que le juge étatique ne devrait pas cautionner une telle démarche en ordonnant l'exécution forcée d'une sentence arbitrale reposant sur une telle illusion³⁴. Présen-

³² B. Oppetit, «La notion de source du droit et le droit du commerce international», *Archives de philosophie du droit. «Sources» du droit*, 1982, p. 43, spéc. p. 45 ; J. Baechler, *Qu'est-ce que l'idéologie ?*, Paris, collection Idées, Gallimard-NRF, 1976, p. 60.

³³ W. Wengler, «Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1982, p. 467, spéc. p. 501.

³⁴ L'auteur ne manque pas de s'en prendre aux conseils juridiques qui auront «insisté sur l'insertion d'une clause arbitrale» et «fait croire aux parties que les principes généraux du droit sont un système complet de règles juri-

ter une doctrine en termes d'idéologie est souvent une manière de dénoncer le fait qu'elle poursuivrait des fins autres que celles qui lui servent de justification immédiate. En réalité, ce qui compte, lorsque l'on se trouve dans le domaine des idées, est simplement de ne pas se laisser abuser par la force d'évocation de certaines formules ou représentations mentales, en un mot, de ne pas perdre de vue le sens et le but de la théorisation en cause.

Ceux qui répugnent à utiliser un terme dont il a parfois été fait un usage abusif au cours de la seconde moitié du XX^e siècle parleront moins d'idéologie que de mythe. Dans cette perspective, certains auteurs ont pu insister sur le fait qu'il n'est pas exact que « tout ce qui est non apparent est inavouable, pervers », les mythes juridiques étant « des aides indirectes à la connaissance ». Il n'y aurait pas à les condamner, le phénomène serait à analyser et à expliquer, « même si ses déviations doivent être soigneusement décelées »³⁵.

7. Le présent cours se propose précisément d'examiner le droit de l'arbitrage sous l'angle des représentations mentales dont il a fait et continue de faire l'objet. Même si les études de droit positif de l'arbitrage les laissent, comme il est naturel, au second plan, ce sont ces représentations qui structurent la pensée juridique en la matière. Aussi n'est-il pas surprenant que certains auteurs se retrouvent spontanément en accord entre eux et en désaccord avec d'autres, comme s'il s'agissait d'un phénomène naturel. De tels regroupements ne doivent rien au hasard. Ainsi, sur des questions aussi fondamentales que celles des modes de détermination du droit applicable par l'arbitre, de l'ac-

diques équivalant à un des systèmes nationaux de droit privé ». (art. préc. note 33, p. 500).

³⁵ Ch. Atias, *Philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, PUF, 2004, pp. 317-318.

ceptation ou non de la notion de litispendance entre arbitres et juridictions étatiques, ou de la reconnaissance des sentences annulées dans l'Etat du siège de l'arbitrage, les solutions retenues par MM. Poudret et Besson dans leur remarquable étude *Droit comparé de l'arbitrage international*³⁶ seront systématiquement divergentes de celles présentées dans notre propre *Traité de l'arbitrage commercial international*³⁷. L'esprit scientifique se retrouve — ou devrait se retrouver — sur la description du droit positif de tel ou tel Etat ou de la jurisprudence arbitrale mais la systématisation de la matière et l'appréciation des solutions et de ce que devraient être les lignes de force de l'évolution divergent³⁸. La divergence ne tient pas à la qualité de la pensée. Elle est exclusivement dépendante de la représentation de la matière retenue, à titre de postulat

³⁶ J.-F. Poudret et S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zurich, Schulthess, 2002, et, pour une version en langue anglaise, J.-F. Poudret et S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Londres, Sweet & Maxwell, 2007.

³⁷ Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, et, pour une version en langue anglaise, E. Gaillard et J. Savage (dir. publ.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haye, Kluwer, 1999. Sur la cohérence de ces visions respectives de l'arbitrage, voir spécialement O. Sandrock, «To Continue Nationalizing or to De-nationalize? That is Now the Question in International Arbitration», *The American Review of International Arbitration*, 2001, p. 301.

³⁸ Voir par exemple E. Gaillard, «La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence», *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*, Paris, ICC Publishing, 2005, p. 311, et J.-F. Poudret, «Exception d'arbitrage et litispendance en droit suisse. Comment départager le juge et l'arbitre?», *Bull. ASA*, 2007, p. 230. Sur la question, voir *infra* n^{os} 82 ss.

philosophique, par chaque groupe d'auteurs. Dans chaque cas, la pensée se structure autour d'une représentation de l'arbitrage.

Tout l'effort de ce cours consistera à mettre en pleine lumière ces représentations, qui, généralement, se développent à l'arrière-plan mais dont l'importance est cruciale, et à en exposer les conséquences de droit positif³⁹.

³⁹ Une première analyse de ces représentations a fait l'objet d'une communication au VI^e Congrès du Comité brésilien de l'arbitrage à Salvador de Bahia le 1^{er} novembre 2006. Elle a été publiée, dans sa version d'origine, au *JDI*, 2007, p. 1182, sous le titre «Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international».

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

- Activité normative des Etats,
 41, 50, 53, 62
agreement to agree, 62
 Algérie, 58, 62, 113, 126
 ALI (American Law Institute),
 99
 Angleterre, 132
 autonomie de la convention
 d'arbitrage, 56, 58
 lois de police, 109
 sentences flottantes, 32
 sentences non annulées au
 siège, 132
 voir aussi *agreement to agree*
Anti-suit injunction
 anti-anti-suit, 75
 — intervenue ailleurs qu'au
 siège, 73-75
 — intervenue au siège, 76-
 81
 caractère malsain, 75
 contrariété au droit interna-
 tional, 75
 définition, 34, 72
 prolifération, 22, 72
 arbitrabilité, 14, 38, 69
 voir aussi Convention de
 New York
 arbitrage
 — international (*misnomer*),
 13
 autonomie,
 consécration, 62
 premières manifestations,
 87, 101
 termes du débat, 9, 42
 faveur à l'—, 84
 juger autrement, 48
 juridicité, 35-39, 43, 81
 méfiance à l'égard de l'—,
 69
 mode normal de règlement
 des différends, 36, 69, 84
 modernisation des législa-
 tions, 22
 nature contractuelle, 9, 42
 nature juridictionnelle, 9
 nature *sui generis*, 9
 arbitre
 assimilé au juge du for, 13,
 41
 auxiliaire de justice occa-
 sionnel, 76
 conception du rôle, 59
 devoir à l'égard des parties,
 80
 formation initiale, 98
 juge international, 62
 pouvoir de juger, 9, 22, 23,
 41, 42, 50, 53, 54, 68, 69,
 87, 133
 sphère de liberté, 86
 volonté de l'—, 49
 Argentine, 73
 arme nucléaire, 55
 armes chimiques, 55
 Atlas, 6
 Austin, 31
 autonomie
 — de l'arbitrage: *voir* arbi-
 trage
 — de la clause compromis-
 soire:
 voir convention d'arbi-
 trage
 — de la volonté, 9, 33, 42
 Autriche, 126
 Baechler, 6
Baker Marine, 128
 Bangladesh, 78
Bank Mellat, 27
Bargues Agro Industries, 65,
 127
 bâtardeuse, 99
 Batiffol, 1

- Bechtel*, 97, 127, 128
- Belgique
 concessions, 117
 renonciation aux recours, 66
 sentence annulée au siège, 126
- besoins propres du commerce international, 105
- Besson, 7, 14, 18
- Bolivie, 22
- Bollée, 21, 130-131
- bonne foi contractuelle, 4, 61, 62, 128
- boycott, 111, 121
- Brésil, 72, 73
- Casa c. Cambior*, 38
- Cassese, 32
- CCI (Chambre de commerce internationale)
 approche transnationale, 116
 avant-projet de 1953, 33
 règlement d'arbitrage
 droit applicable au fond, 104
 procédure, 93
 récusation, 78, 80
 sentence susceptible d'exécution légale, 38, 80
- Chedli, 116
- Chine, 70
- choix tactique du modèle de référence, 5
- Chromalloy*, 65, 128
- clause limitative de responsabilité, 58, 106
- Clay, 43, 48
- CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international)
 loi type, 22, 104
 règlement d'arbitrage
 audiences, 79
 droit applicable au fond, 105
 procédure, 93
- Cohen, 43
- cohérence, 6, 35, 43, 49, 62, 135
- Colombie, 128
- compétence-compétence
 — et litispendance, 84
 effet négatif, 7, 84
 effet positif, 75, 83
 en général, 73
 concession de vente, 117
 concurrence (droit de la), 38
 conflit de lois: voir droit applicable
 conservatisme, 22
 contrat d'Etat, 73, 103
 convention d'arbitrage
 appréciation *prima facie*:
 voir compétence-compétence
 autonomie, 56, 58
 existence et validité, 14, 30, 34, 60, 72, 83, 131
 Convention de Genève de 1927, 33
 Convention de Genève de 1961
 procédure, 91
 sentence annulée au siège, 126
 Convention de Montego Bay de 1982, 122
 Convention de New York de 1958
 arbitrabilité, 33, 125
 conception westphalienne, 33, 34, 125
 double-exequatur (rejet), 33, 36, 128, 131, 132
 droit commun plus favorable, 80
 notion de sentence, 66
 ordre public, 125
 procédure arbitrale (conduite), 91, 97
 procédures multiples, 74
 rôle du siège, 33
 Convention OCDE de 1997 sur la lutte contre la corruption, 57, 120
 coopération des parties, 52
 coopération interétatique, 32, 107
 coordination des systèmes, 21, 22
 COPEL, 73
 corruption, 38, 49, 57, 112, 113, 115, 117
 Court de Fontmichel, 5, 111

- croyance, 125, 132, 135
 Cuba, 121
Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, 121
D'Amato (loi), 111
 darwinisme juridique, 52
 David, 48
 décision de refus d'annulation, 130-132
 défaveur à l'arbitrage, 39
 déni de justice, 79
 désordre, 21, 22
 désuétude, 5
discovery: voir procédure arbitrale
 discrimination raciale, 49, 55
 discrimination religieuse, 49
 doctrine, 6, 65
 double exequatur: voir Convention de New York
Dow Chemical, 52
 droit (théorie tridimensionnelle du), 5
 droit applicable
 autonomie, 103
 conflit de lois
 méthode conflictuelle (caractère statique), 57-58
 règles de conflit du siège, 101, 103
 contenu des droits en présence, 58
 — à la procédure, 88-99
 — au fond du litige, 100-123
 droit ou «règles de droit», 42, 60
 faux conflits, 22
 intérêts gouvernementaux, 113
 liberté des parties, 103
 lois de police: voir *ce mot*
 résolutions IDI, 89-91, 101-103
 voie directe, 104
 voir aussi CCI, CNUDCI, ICDR, LCIA, représentation
 droit naturel: voir jusnaturalisme
 Dubai, 97, 128
 Effectivité, 5
 efficacité, 6, 35, 135
 Eisemann, 116
 embargo, 61, 115, 121
 environnement, 57, 122
 esclavage, 55, 57, 58
 Etats-Unis
 anti-suit injunction, 74-75
 sentence annulée au siège, 128
 Ethiopie, 80
 éthique des affaires, 64, 113
European Gas Turbines, 64
Fiona Trust, 58
 foi (acte de), 20, 135
Fomento, 85
 for
 inexistence pour les arbitres, 1, 23, 31, 49, 66
 voir aussi siège
 force publique, 36, 41, 62
 Fouchard, 7, 13, 75, 102
Fougerolle, 64
 Fragistas, 13
 France
 arbitre, juge international, 65
 recours en annulation, 66
 sentence annulée au siège, 65, 127
 sentence non intégrée, 65
 voie directe (droit applicable au fond), 104
 Francescakis, 1
 Gaillard, 7, 23, 24, 36, 56, 61, 84
 garantie bancaire, 98
 Goldman, 1, 7, 13, 65, 102
Götaverken, 66
 Goode, 9, 14, 28, 130
 Gothot, 117
Grundnorm: voir ordre juridique de base
 Gurvitch, 2
 Harmonie internationale des solutions, 17, 19, 21, 22
 Hart,, 2, 5, 18, 62

- Hauriou, 3
 Helms-Burton (loi), 121
 Hilmarton, 65, 113
 Himpurna, 79
 Holmes, 5
 Hong Kong, 74
 Hubco, 73
- IBA (International Bar Association), 99
 ICDR (International Centre for Dispute Resolution)
 droit applicable au fond, 104
 procédure, 93
 idéologie, 6, 135
 IDI (Institut de droit international)
 Amsterdam 1957, 1, 89-90, 92, 101-103
 Bâle 1991, 112
 Saint-Jacques-de-Compostelle 1989, 92, 103, 116
 Sienna 1952, 9, 89-90
 imprévision, 61
 Inde, 72
 indétermination du prix: voir prix
 indifférence érigée en vertu, 34
 Indonésie, 72, 74, 79
 injustice ou désordre, 22
 Institut de droit international: voir IDI
 Institution (théorie de l'), 3
 interdiction d'aggraver le différend, 98
 interdiction d'interdire, 72
 interdiction de se prévaloir de son droit pour se soustraire à une convention d'arbitrage acceptée, 75, 80
 intérêts gouvernementaux, 113
 intermédiaires (prohibition des), 58, 62, 113
 International Bar Association: voir IBA
 Irak, 121
 Iran, 114, 121
 Iran Libya Sanction Act, 111, 121
- Juridicité
 contrainte publique, 28
 — de l'arbitrage, 14, 27, 28, 35-39, 40-41, 43, 50, 81, 125
 — de la *lex mercatoria*, 5
 — de la sentence: voir sentence
 — des règles transnationales, 3
 notion, 3, 5, 28
 point de vue des arbitres, 41
 jurisprudence arbitrale, 60, 62
Jus cogens, 118
 jusnaturalisme
 courants, 47
 David, 48
 définition, 48, 49
 discrétion souhaitable, 47
 rapports ambigus, 49
 représentation, 46-49
 Oppetit, 48
 justice privée, 2, 3, 27, 31, 40, 69, 86, 107, 124, 131
- Kahn, 116
 Kassis, 21
 Kaufmann-Kohler, 94
 Kerchove, 5, 43, 62
 Kelsen, 2, 3, 18, 43
 Kopelmanas, 102
- Lagarde, 3, 21
 Lagergren, 90
 laissez-faire, 61
 Lalive, 94, 102, 116
 LCIA (London Court of International Arbitration)
 droit applicable au fond, 104
 procédure, 93
Le Créole, 55
 légalité formelle, 5
 légitimité, 2, 5, 27, 40, 49, 75, 112, 121
lex arbitri, 13, 14, 18, 20, 94
lex executionnisme, 37-39, 111
lex fori, 14
 voir aussi for
lex loci arbitri, 14, 28
lex mercatoria
 caprice pseudo-juridique, 6

- croyance, 98
- illusion, 6
- juridicité, 5
 - et ordre juridique, 42
- objet de philosophie, 3
- phénomène, 5
- querelle, 3, 5
- thème de l'inadéquation des ordres juridiques étatiques, 52
- libéralisation
 - procédure, 88
 - droit applicable au fond, 100-106
- liberté
 - conquise, 95
 - contractuelle, 113
 - en général, 2
 - octroyée, 95
 - voir aussi* droit applicable, procédure arbitrale
- litigiosité, 72
- litispendance
 - en général, 7, 82-85
 - voir aussi* compétence-compétence,
- localisation de l'arbitrage
 - approche transnationale : *voir* ordre juridique arbitral
 - hôtels, 36
 - lieu d'exécution, 36
 - monolocalisation : *voir* représentation monolocalisatrice
 - multilocalisation : *voir* représentation westphalienne
 - siège, 36
- loi des nations, 55
- lois de police
 - approche cumulative, 111
 - conflit de —, 113
 - en général, 107-123
 - et règle morale, 49
 - et ordre public transnational, 118
- Loquin, 43, 52, 116
- loyauté des affaires, 52
- Mann**, 13, 14, 18, 20, 89, 109
- Matray, 116
- Mayer, 29, 49, 55, 56
- minimiser les pertes (obligation de), 62
- modernisation des législations : *voir* arbitrage
- monolocalisation, 23, 41, 51
 - voir aussi* représentation monolocalisatrice
- multilocalisation, 23, 41, 51
 - voir aussi* représentation westphalienne
- mutabilité des contrats, 52
- mythe, 6
- National Grid*, 73
- Nationalisme, 22
- Norsolor*, 127
- Objet de la philosophie du droit, 133
- OCDE : *voir* Convention OCDE
- ONU (Organisation des Nations Unies), 121
- Oppetit, 3, 6, 47, 48
- ordre, 20-22
- ordre juridique
 - conception institutionnelle, 3
 - distinction avec ensemble de règles, 61
 - distinction avec système, 62
 - notion, 62
 - de base, 18
- ordre juridique arbitral
 - aptitude à penser ses sources, 62
 - caractère anational, 43, 51
 - caractère complet, 62, 123
 - courant jusnaturaliste, 46-49
 - courant positiviste transnational, 50-58
 - en général, 40-67
 - et *anti-suit injunctions*, 76
 - et autonomie, 43
 - et droit applicable au fond, 105, 134
 - et *lex mercatoria*, 42
 - et liberté de l'arbitre, 95
 - et litispendance, 83
 - et lois de police, 118, 134
 - et ordre public transnational, 115

- et portée de la décision d'annulation d'une sentence, 125, 134
- et portée de la décision de refus d'annulation d'une sentence, 132
- et procédure, 98
- reconnaissance dans la jurisprudence arbitrale, 60-62
- reconnaissance par les ordres juridiques étatiques, 63-67
- terminologie, 43
- ordres juridiques étatiques
 - pluralité, 36, 41, 50, 134
 - thème de l'inadéquation, 52-53
- ordre public atténué, 130
- ordre public réellement international, 5, 64
- ordre public transnational
 - caractère évolutif, 122
 - concessions de vente, 117
 - corruption, 117, 120
 - embargo et boycott, 121
 - environnement, 122
 - notion, 115
 - dans la jurisprudence étatique, 64
 - et lois de police, 118
 - voir aussi* trafic
- Ost, 5, 43, 62
- Pakistan, 72, 73
- Panamá, 66
- Park, 13
- particularismes locaux,
 - effacement, 106
 - exacerbation, 22, 54
 - exemples, 62, 106
 - résignation, 97
- passions, 6
- Paulsson, 79
- Pays-Bas,
 - sentence annulée au siège, 126
 - voie directe (droit applicable au fond), 104
- Pérou, 66
- Pertamina*, 74
- Petrobranga*, 78
- pluriel ou collectif, 41
- Polish Ocean Line*, 127
- Portugal, 58, 106
- positivisme
 - étatique, 18-19, 27-29
 - et contrainte publique, 28
 - et ordre juridique, 50-58
 - rayonnant, 47
- postulat, 7
- pots-de-vin : *voir* corruption
- Poudret, 7, 14, 18
- pouvoir de juger : *voir* arbitre, juridicité
- prima facie* : *voir* convention d'arbitrage
- principes généraux
 - article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, 54
 - distinction avec règles transnationales, 61
 - de droit, 54
 - spécialisation croissante, 61
- principe majoritaire, 54-56
- prix (détermination), 62
- procédure arbitrale
 - autonomie, 92
 - discovery*, 99
 - évolution des sources, 89-93
 - libéralisation, 94
 - liberté de l'arbitre, 88-98
 - liberté des parties, 92
 - « règle de droit », 42
 - ambulatoire, 31
 - règle transnationale, 42
 - témoins, 98
- procédures collectives, 38
- Protocole de Genève de 1923, 89
- Putrabali*, 65, 127
- pyramide (conception du droit), 3, 5
- Québec, 108
- Racine, 43, 116
- Radicati di Brozolo, 112
- Reale, 5
- règle désuète, 54
- règle morale, 4, 49, 55
- règles de droit, 42, 60

- règles transnationales,
 caractère dynamique, 57-58, 62
 caractère essentiellement instable, 41, 70, 76
 caractère évolutif, 122
 condition d'unanimité (fausse), 55
 jurisprudence arbitrale, 60
 méthode, 54, 57
 méthode ou liste, 61, 62
 philosophie, 56
 prévisibilité, 62
 — de conflit, 105
 — de fond, 54
 — de procédure, 99
 — d'ordre public, 54
 — et usages du commerce, 52
 utilisation des ressources du droit comparé, 60
- représentation
 enjeux, 68
 — mentale (notion), 7
 — monolocalisatrice
 courant objectiviste, 13
 courant subjectiviste, 14
 — et *anti-suit injunctions*, 75, 76
 — et décision de refus d'annulation, 132
 — et déplacement du siège, 78
 — et droit applicable à la procédure, 94, 98
 — et droit applicable au fond, 101-104, 105, 134
 — et litispendance, 83
 — et lois de police, 108, 134
 — et sentences annulées, 125, 134
 notion, 11, 23, 41
 — structurante, 10, 68, 133
 — transnationale: voir ordre juridique arbitral
 — wesphalienne
 — et *anti-suit injunctions*, 75, 76
 — et déplacement du siège, 78
 — et droit applicable au fond, 105, 134
 — et litispendance, 83
 — et lois de police, 110, 134
 — et portée de la décision de refus d'annulation, 132
 — et sentences annulées, 125, 134
 notion, 23, 30, 32
- réseau (conception du droit), 3, 5
- révolution copernicienne, 24
- Ripert, 102
- Romano, 3, 43, 62
- Ross, 5
- Saipem SpA*, 78
- Salini*, 80
- Sanders, 66
- Sandrock, 7
- Sausser-Hall, 1, 89, 101
- Schmitthoff, 90
- Schwebel, 75, 79
- sécurité des transactions, 52
- SEEE*, 126
- sentence
 décision de justice internationale, 65
 efficacité, 39
 juridicité, 2, 11, 23, 29, 33, 36, 65, 133
 lieu d'exécution, 36
 — annulée
 Autriche, 126
 Belgique, 126
 Convention de Genève, 126
 Convention de New York, 33
 Etats-Unis, 128
 France, 127
 Pays-Bas, 126
 — « colombienne », 11, 23
 — définitive, 33
 — étrangère, 9, 33
 — flottante, 27
 — inexistante, 78

- internationale, 11, 23, 33
- non intégrée, 65
- Ripert-Panchaud, 126
- susceptible de sanction légale, 38
- Seraglini, 112
- siège
 - déplacement, 78
 - fiction, 94
 - portée de la décision d'annulation, 125-129
 - portée de la décision de refus d'annulation, 130-132
 - raisons du choix, 14, 15, 90, 102
 - conçu comme un for, 11, 20, 41
 - et droit applicable au fond, 101-104
 - et procédure, 89-99
 - source de la juridicité de l'arbitrage, 14
 - valeur localisatrice, 36
- société des marchands, 52
- sociologie, 3
- sources
 - théorie des —, 2
 - fécondité, 2
 - voir aussi* juridicité, arbitre (pouvoir de juger)
- Sperduti, 117
- Spier*, 128
- Stateless awards*, 130
- Suède, 66
- Suisse
 - compétence-compétence, 85
 - litispendance, 85
 - lois de police, 85, 109
 - new dangers*, 109
 - renonciation aux recours, 66
- Svenska*, 132
- système juridique, 61
- Témoins: *voir* procédure arbitrale
- TermoRio*, 128
- territorialisme, 9
 - voir aussi* représentation monolocalisatrice
- Thomas d'Aquin, 22
- trafic
 - drogue, 55
 - esclaves, 55
 - organes, 115
 - stupéfiants, 115
- tribunal arbitral tronqué, 79
- Tunisie, 66, 108
- UNIDROIT
 - hardship, 61
 - principes, 61
 - procédure, 99
- usages du commerce, 52
- Valeurs, 4, 6, 46, 48, 49, 55, 115
- validation (fonction de), 62
- volonté, 2
 - voir aussi* autonomie
 - Von Mehren, 31, 92, 103
- vrai ou faux, 6, 35, 135
- Westland*, 64
- Wengler, 6