

Conference for  
a Euro-Mediterranean Community  
of International Arbitration

Marseille (France)  
8 December 2014

---

Conférence pour  
une communauté euro-méditerranéenne  
de l'arbitrage international

Marseille (France)  
8 décembre 2014



*Further information may be obtained from:*

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060  
Internet: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Telefax: (+43-1) 26060-5813  
E-mail: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

Conference for  
a Euro-Mediterranean Community  
of International Arbitration

Marseille (France)  
8 December 2014

A publication  
of conference proceedings prepared by  
the UNCITRAL secretariat

---

Conférence pour  
une communauté euro-méditerranéenne  
de l'arbitrage international

Marseille (France)  
8 décembre 2014

Une publication  
des actes de la conférence préparée par  
le secrétariat de la CNUDCI



The views expressed in this publication are the authors' own and do not necessarily reflect those of the United Nations, UNCITRAL or its secretariat.

The contributions are reproduced with permission of the authors.

Copyright© United Nations, October 2015. All rights reserved worldwide.

The designations employed and the presentation of material in this publication do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations concerning the legal status of any country, territory, city or area, or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries.

This publication has not been formally edited.

# Contents

	<i>Page</i>	
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>	
<b>CONFERENCE PROCEEDINGS</b> .....	<b>3</b>	
<b>OPENING STATEMENT</b> .....	<b>5</b>	
<i>Diégo Colas</i> Deputy Director of the Law of the European Union and International Economic Law, Ministry of Foreign Affairs and International Development (France)		
<b>I. TRAINING SESSION</b> .....	<b>9</b>	
THE DEVELOPMENT OF EURO-MEDITERRANEAN RELATIONS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND INVESTMENT .....	11	
<i>Philippe Leboulanger</i> Lawyer, Member of the Bars of Paris and Athens, Leboulanger & Associés, Former President of Comité français de l'arbitrage		
THE UNCITRAL SECRETARIAT GUIDE ON THE CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS ("NEW YORK CONVENTION" – 1958) .....	21	
<i>Benjamin Siino</i> Lawyer, Shearman & Sterling LLP; Research Assistant, UNCITRAL Secretariat Guide on New York Convention		
<b>II. THE PRACTICE OF INTERNATIONAL ARBITRATION AND INVESTMENT IN THE EURO-MEDITERRANEAN REGION</b> .....	<b>31</b>	
TRANSPARENCY IN INVESTMENT ARBITRATION: THE UNCITRAL CONTRIBUTION.....	33	
<i>Mathias Audit</i> Professor, University Paris Ouest – Nanterre La défense (Paris X); Co-Director, International Law Centre (CEDIN)		
ISSUES AND CHALLENGES OF INVESTMENT ARBITRATION FROM A PRACTITIONERS' PERSPECTIVE .....	39	
Interventions by:		
<i>Rinaldo Sali</i> Vice Secretary General, Milan Chamber of Arbitration (Italy) .....		39
<i>Antonio Sánchez-Pedreño</i> Chairman, Arbitration Centre of Madrid (Spain) .....		43

	<i>Page</i>
<i>Rabab Yasseen</i> Attorney-at-law, Mentha & Partners (Switzerland) .....	47
TOWARDS A MEDITERRANEAN ARBITRATION LAW? .....	50
<i>Filali Osman</i> Professor, Former Adviser to Government, University of Franche-Comté, Faculty of law of Besançon, Legal Research Centre of Franche-Comté (France)	

# Table des matières

	<i>Pages</i>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>ACTES DE LA CONFÉRENCE</b> .....	<b>3</b>
<b>DISCOURS D’OUVERTURE</b> .....	<b>5</b>
<i>Diégo Colas</i> Sous-directeur du droit de l’Union européenne et du droit international économique, Ministère des affaires étrangères et du développement international, Direction des affaires juridiques (France)	
<b>I. SÉANCE MAGISTRALE DE FORMATION</b> .....	<b>9</b>
ARBITRAGE INTERNATIONAL COMMERCIAL ET ARBITRAGE D’INVESTISSEMENT: L’ÉVOLUTION DES RELATIONS JURIDIQUES EURO-MÉDITERRANÉENNES.....	
	11
<i>Philippe Leboulanger</i> Avocat aux barreaux de Paris et d’Athènes, Leboulanger & Associés, Ancien Président du Comité français de l’arbitrage	
LE GUIDE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI SUR LA CONVENTION DE NEW YORK POUR LA RECONNAISSANCE ET L’EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES (NEW YORK – 1958).....	
	21
<i>Benjamin Siino</i> Avocat, Cabinet Shearman & Sterling LLP; Assistant de recherche, Projet sur le Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York	
<b>II. LA PRATIQUE DE L’ARBITRAGE INTERNATIONAL ET DES INVESTISSEMENTS DANS L’ESPACE EURO-MÉDITERRANÉEN</b> .....	<b>31</b>
LA TRANSPARENCE DANS L’ARBITRAGE FONDÉ SUR UN TRAITÉ DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS: L’APPORT DES TRAVAUX DE LA CNUDCI.....	
	33
<i>Mathias Audit</i> Professeur à l’Université Paris-Ouest, Nanterre La Défense (Paris X); Codirecteur du Centre de droit international (CEDIN)	
LE POINT DE VUE DES PRATICIENS: ENJEUX ET DÉFIS DE L’ARBITRAGE INTERNATIONAL DANS LES INVESTISSEMENTS.....	
	39
Interventions de:	
<i>Rinaldo Sali</i> Vice-Secrétaire général, Chambre d’arbitrage de Milan (Italie).....	
	39

	<i>Pages</i>
<i>Antonio Sánchez-Pedreño</i> Président du Centre d'arbitrage de Madrid (Espagne) . . . . .	43
<i>Rabab Yasseen</i> Avocate au barreau de Genève, Mentha & Partners (Suisse) . . . . .	47
VERS UN DROIT MÉDITERRANÉEN DE L'ARBITRAGE? . . . . .	50
<i>Filali Osman</i> Professeur Agrégé des facultés, Ancien Conseiller de Gouvernement, Université de Franche- Comté, Faculté de droit Besançon – Centre de Recherche Juridique de Franche-Comté (France)	



# INTRODUCTION

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) created the MENA–OECD Investment Program to support investment policy reform for growth and jobs creation in the Middle East and North Africa. This program is structured around several regional networks and country-specific projects undertaken in collaboration with regional and international partners. In that framework, the Working Group on Investment Security in the Mediterranean (MENA-OECD ISMED Working Group) was constituted and, since 2013, four task forces have independently developed innovative policy proposals to foster private-sector investment in infrastructure in the MENA region. The proposals reflect these areas of focus: (i) Risk Mitigation and Project Finance; (ii) arbitration; (iii) public-private partnerships: legal aspects and risk sharing; and (iv) Islamic finance.

The United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL) was chosen as the leader of the task force on arbitration and, as a first endeavour, it co-organized—together with DiMed (Délégation Inter-Ministérielle pour la Méditerranée, France) and the OECD—the first Conference for a Euro-Mediterranean Community of International Arbitration, in Marseilles on 8 December 2014.

By bringing together experts and professionals in international arbitration and investment, the conference aimed at promoting a sustainable Euro-Mediterranean arbitration community as part of a broader agenda for securing investments, key for stabilization and economic growth in the South and the East of the Mediterranean.

## INTRODUCTION

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a mis en place le programme d'investissement MENA-OCDE afin de soutenir la réforme de la politique d'investissement pour la croissance et la création d'emploi au Moyen-Orient et en Afrique du Nord. Ce programme est structuré autour de plusieurs réseaux régionaux et de projets nationaux entrepris en collaboration avec des partenaires régionaux et internationaux. Dans ce cadre, le groupe de travail ISMED de l'OCDE sur la sécurité des investissements en Méditerranée en zone MENA a été constitué et les quatre équipes qui le composent ont, depuis 2013, élaboré de manière indépendante des propositions innovantes afin de favoriser les investissements du secteur privé dans les infrastructures de la région MENA. Les propositions portent sur les thèmes assignés à chaque équipe: i) l'atténuation des risques et le financement de projets; ii) l'arbitrage; iii) les partenariats public-privé: aspects juridiques et partage de risques; et iv) la finance islamique.

L'équipe sur l'arbitrage a été placée sous la supervision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dont la première mission était de co-organiser avec la DiMed (Délégation interministérielle à la Méditerranée — Services du Premier Ministre) et l'OCDE la première conférence pour une Communauté Euro-Méditerranéenne de l'arbitrage international à Marseille le 8 décembre 2014.

En réunissant experts et professionnels de l'arbitrage international et des investissements, cette rencontre a eu pour objectif de favoriser la pérennisation d'une communauté euro-méditerranéenne de l'arbitrage pour contribuer à l'effort général de sécurisation des investissements, qui est la clef de la stabilisation et de la croissance économique au sud et à l'est de la Méditerranée.

**CONFERENCE PROCEEDINGS**



**ACTES DE LA CONFÉRENCE**



# DISCOURS D'OUVERTURE

**Diégo Colas**

*Sous-directeur du droit de l'Union européenne et du droit international économique, Ministère des affaires étrangères et du développement international, Direction des affaires juridiques*

Je souhaite, en quelques mots, vous exposer pourquoi je suis très heureux d'être parmi vous à cette Conférence internationale pour une Communauté euro-méditerranéenne de l'arbitrage international. Il y a en effet quatre raisons d'être pour une telle communauté.

1. La région de la Méditerranée est une priorité pour la France.
2. L'investissement est une priorité pour la région de la Méditerranée.
3. L'arbitrage est un mécanisme qui a fait ses preuves pour soutenir l'investissement.
4. Mais l'arbitrage est un mécanisme qu'il faut bien s'approprier pour qu'il produise tous ses effets bénéfiques.

Quelques mots, si vous me permettez, sur chacune de ces raisons.

## I. LA MÉDITERRANÉE, UNE PRIORITÉ POUR LA FRANCE

Cette priorité a notamment pris la forme du soutien de la France au Processus de Barcelone (1995) puis à l'Union pour la Méditerranée (2008), qui a le mérite d'être la véritable enceinte de coopération multilatérale de cette région.

Cette coopération multilatérale est une priorité pour la France, qui se réjouit du dynamisme retrouvé de l'Union pour la Méditerranée avec la relance des réunions ministérielles depuis septembre 2013: cinq réunions se sont déjà tenues (dont une sur le rôle des femmes) et trois autres sont en préparation. Elle se réjouit aussi de ce que l'Union pour la Méditerranée soit en train de devenir une agence de projets opérationnelle, dans 6 domaines, avec 20 projets labellisés.

En outre, la France a veillé à ce que la région méditerranéenne soit une priorité de beaucoup d'autres enceintes: le G8/G20, avec le partenariat de Deauville; la politique de voisinage de l'Union européenne, où vous connaissez notre attachement à ce que deux tiers du financement reste consacré au voisinage sud; citons également l'initiative italo-grecque *Amici*, et, donc l'OCDE avec l'initiative ISMED d'où est née l'idée d'une telle Communauté euro-méditerranéenne de l'arbitrage.

Cette rencontre des initiatives promet d'être féconde.

## II. L'INVESTISSEMENT, UNE PRIORITÉ POUR LA MÉDITERRANÉE

La facilitation de l'investissement est d'abord d'une priorité bien identifiée, notamment dans le cadre du Partenariat de Deauville et de l'Union pour la Méditerranée.

C'est aussi une nécessité. Quand j'habitais à Alger, de 2008 à 2012, la croissance était forte (5 % en 2010). Elle a chuté sur la fin, comme le reste de l'économie mondiale (1 % en 2011; 2,5 % en 2012). Elle reprend aujourd'hui et s'établit autour de 3 % en 2013 et 2014.

C'est que le potentiel est là. La croissance potentielle est évaluée à 5 à 7 % par an, la croissance des exportations en volume est de 73 % en 8 ans (elle n'a progressé que de +26 % au niveau mondial pendant cette période). Elle repose sur une croissance démographique réelle: 210 millions d'habitants aujourd'hui, 300 millions dans 20 ans, ce qui suscite d'importants besoins, notamment en infrastructures.

Et la France est fière d'être le premier investisseur au Maghreb, avec plus d'un millier d'entreprises installées au Maroc et en Tunisie, et des projets structurants majeurs en Algérie avec, notamment, l'ouverture récente d'une usine automobile près d'Oran.

## III. L'ARBITRAGE, UN MÉCANISME QUI A FAIT SES PREUVES POUR ENCOURAGER L'INVESTISSEMENT

Attirer l'investissement est donc un enjeu majeur. C'est affaire d'investissement dans les infrastructures, de formation, de convergence réglementaire, d'intégration économique. Mais c'est aussi une question de climat des affaires. Pour cela, le développement de l'arbitrage peut jouer un rôle clé.

Car il est établi que l'arbitrage entre investisseurs et États est un mécanisme efficace pour attirer l'investissement étranger dans un pays. Qu'on en juge:

- Le premier accord de protection des investissements (API) date de 1959 (entre l'Allemagne et le Pakistan).
- Une évolution majeure est atteinte au début des années 1990 lorsqu'un tribunal CIRDI considère, dans une affaire AAPL/Sri Lanka, qu'il est compétent pour trancher un litige entre un investisseur et un État sur la base du seul API, sans que le contrat particulier en cause ne doive contenir, en plus, une clause compromissoire.
- Depuis, le nombre d'API a explosé: selon certains décomptes, on en comptait 385 en 1989, environ 1000 en 1995 et plus de 3 000 en 2012. Selon l'OCDE, 93 % de ces API comptent un mécanisme d'arbitrage.
- Il en est résulté une explosion de nombre de procédures d'arbitrage de ce type, avec près de 500 procédures au total, dont 58 lancées en 2012, ce qui était un record. 300 reposent sur le CIRDI. Relevons que cette explosion accompagne la forte progression de la mondialisation des affaires depuis le début des années 1990.
- La France, pour sa part, connaît sa première procédure, avec un investisseur turc. C'est là que mon service intervient.
- Notons, enfin, que ces mécanismes ne sont pas mécaniquement biaisés contre les États. Ainsi, sur ces quelque 500 affaires tranchées, 47 % l'ont été en faveur de l'investisseur, au moins en partie, alors que 53 % ont abouti au rejet de la demande de l'investisseur.

Il s'agit donc d'un mécanisme qui a fait ses preuves pour encourager l'investissement étranger.

#### IV. L'ARBITRAGE EST UN MÉCANISME QU'IL FAUT BIEN S'APPROPRIER POUR QU'IL PRODUISE TOUS SES EFFETS BÉNÉFIQUES

Une remarque liminaire. Dans les procédures d'arbitrage qui se sont déroulées jusqu'ici, je relève qu'une femme n'a été désignée arbitre que dans 5 % des cas. C'est là une piètre performance et une opportunité pour le développement de l'arbitrage en zone euro-Méditerranée de se distinguer.

Par ailleurs, ici n'est pas le lieu pour ouvrir un vaste débat sur les mérites des clauses d'arbitrage envisagées dans les accords que l'Union européenne conclut avec certains de ses partenaires. Mais il convient de noter que des controverses existent. Elles démontrent la nécessité de bien faire les choses.

En effet, pour aboutir à un fonctionnement satisfaisant, il faut rechercher, et trouver, un équilibre entre la promotion de l'investissement étranger et le droit des États à réguler et à poursuivre des finalités d'intérêt général. C'est ce qui explique qu'il convient de s'approprier le mécanisme, et non de simplement reprendre ce qui existe ailleurs, et donc que la constitution d'une Communauté pour l'arbitrage est une idée particulièrement judicieuse.

J'ajoute aussi, pour conclure, qu'il s'agit aussi de mettre en place des procédures et un fonctionnement des tribunaux d'arbitrage à l'abri de toute critique. Dans cet esprit, la CNUDCI a élaboré un règlement sur la transparence, que la France a très fortement soutenu. Je laisserai à M. Sorieul le soin d'en parler et je relève qu'une intervention est spécifiquement consacrée à ce règlement tout à l'heure. Je souhaitais simplement saluer cette initiative.





**I.**

**TRAINING SESSION**

---

**SÉANCE MAGISTRALE DE FORMATION**



# ARBITRAGE INTERNATIONAL COMMERCIAL ET ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT: L'ÉVOLUTION DES RELATIONS JURIDIQUES EURO-MÉDITERRANÉENNES

**Philippe Leboulanger**

*Avocat aux barreaux de Paris et d'Athènes, Leboulanger & Associés,  
Ancien Président du Comité Français de l'arbitrage*

La mondialisation des économies et des échanges commerciaux a poussé les États à l'ouverture de leurs frontières mais aussi à leur rassemblement autour de groupes régionaux. Ainsi, la mondialisation a entraîné paradoxalement le phénomène de la régionalisation.

De part et d'autre des rives de la Méditerranée se trouvent deux grands groupements régionaux: la communauté des pays européens (l'Union européenne) et la communauté des pays arabes (la Ligue arabe). Le Nord et le Sud de la Méditerranée affichent des divergences culturelles et des disparités économiques importantes. Il n'en demeure pas moins que les économies de ces pays présentent une certaine complémentarité.

C'est dans une perspective de développement qu'un effort a été entrepris dès 1995 dans le but de réunir ces pays au sein d'un projet de partenariat, connu sous le nom du Processus de Barcelone ou "Partenariat Euro-med". La conférence fondatrice a eu lieu à Barcelone le 13 juillet 2008 et a réuni les ministres des affaires étrangères de quinze États Membres de l'Union européenne et leurs homologues de douze pays de la Méditerranée (Algérie, Chypre, Égypte, Israël, Jordanie, Liban, Malte, Maroc, Syrie, Tunisie, Turquie, Autorité palestinienne). L'objectif principal était de contribuer à la création d'une zone favorable à la prospérité et à la stabilité dans la région. Ce processus s'est poursuivi avec diverses autres conférences, sans toutefois aboutir à des résultats satisfaisants. En 2008, à l'initiative du gouvernement français, l'idée de la création d'une Union pour la Méditerranée a été avancée. L'objectif était de renforcer le Processus de Barcelone en le dotant d'une gouvernance plus équilibrée. Une autre initiative gouvernementale française a été entreprise en 2013 avec la mise en place de la DiMed (Délégation interministérielle à la Méditerranée)<sup>1</sup>.

Avant d'exposer l'évolution du droit de l'arbitrage international dans les pays méditerranéens, il est nécessaire de rappeler leur histoire commune.

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le processus de la décolonisation est mis en marche. Les pays francophones d'Afrique du nord, la Syrie et le Liban étaient sous domination française, la Libye sous domination italienne, et l'Égypte sous mandat britannique. L'un après l'autre, ces pays ont entamé la lutte pour leur indépendance. Le dernier pays l'ayant obtenue est l'Algérie avec la signature des Accords d'Évian en 1962.

---

<sup>1</sup>Décret du 7 janvier 2013.

À l'époque de la colonisation et des mandats, les États colonisateurs ou mandataires avaient instauré des tribunaux relevant de leur autorité et qui jugeaient les litiges comportant un élément d'extranéité. Les tribunaux "locaux" avaient donc une compétence limitée aux litiges purement "internes". C'est ce que l'on appelait "la dualité juridictionnelle".

L'Égypte sous mandat britannique a connu des tribunaux mixtes. Ces tribunaux ont remplacé le système des capitulations ottomanes en 1918 et ont été abolis en 1937. Des juges de nationalités diverses siégeaient dans ces tribunaux. *Common law* et droit continental s'entremêlaient. En vertu de la doctrine dite de l'"intérêt mixte", dès qu'un étranger était partie à un litige commercial ou civil, les tribunaux mixtes étaient compétents. Bien que ce système ait eu l'avantage d'instaurer un dialogue entre les différents systèmes juridiques, analogue, *mutatis mutandis*, à celui que l'on retrouve dans l'arbitrage international moderne, il constituait une atteinte à la souveraineté juridictionnelle de l'Égypte. Ainsi, les jeunes États issus de la décolonisation entendaient légitimement recouvrer leur souveraineté juridictionnelle en monopolisant l'institution de la Justice.

Parallèlement, l'arbitrage international était conçu à l'époque comme une institution issue des pays occidentaux. Le droit de l'arbitrage international était façonné par ces pays et les arbitres étaient en majorité des occidentaux. Il n'est donc pas étonnant que les pays du sud de la Méditerranée aient manifesté une certaine hostilité vis-à-vis de ce mode de résolution des conflits. Non seulement il représentait une justice privée venant concurrencer la justice étatique, mais, de surcroît, il a été développé par ces mêmes pays, autrefois colonisateurs.

La tendance des pays du sud de la Méditerranée s'est ensuite inversée avec la fin du communisme et la mondialisation. L'arbitrage n'est plus seulement toléré, il est aussi favorisé et encouragé par leurs droits nationaux respectifs. La vague des nationalisations opérées au lendemain des indépendances a laissé la place à une vague opposée de privatisations. Le droit de l'arbitrage ne pouvait que s'accommoder de cette nouvelle réalité économique.

Dans ce contexte, de nombreux mouvements de réforme des droits nationaux relatifs à l'arbitrage furent entamés sur les deux rives de la Méditerranée. Le droit français de l'arbitrage, grâce à l'œuvre prétorienne des juges français qui ont très tôt compris les besoins propres du commerce international, est un droit de référence. À la fin des années 20, la Cour de cassation française, dans un arrêt de principe *Messageries Maritimes*<sup>2</sup>, érige les intérêts du commerce international au rang de notion juridique ayant des conséquences légales. L'objectif était de libérer les contrats internationaux de certaines prohibitions du droit interne, afin de tenir compte des besoins spécifiques du commerce international. L'application particulière de ce principe en matière d'arbitrage international a donné naissance à ce qu'on appelle aujourd'hui l'autonomie de l'arbitrage international. Ainsi, le droit français consacre la théorie de l'autonomie selon laquelle l'arbitrage international est régi par des règles propres, distinctes du droit interne. Le développement de ces règles, dites matérielles, de l'arbitrage international s'est opéré dans le sens d'un libéralisme prononcé et d'une plus grande souplesse dans l'appréciation de la validité de la convention d'arbitrage et de ses effets. Les règles matérielles françaises du droit de l'arbitrage ont été par la suite codifiées dans le décret de 1981 et, plus récemment, dans le décret de 2011.

Le droit libanais de l'arbitrage, codifié dans le nouveau Code de procédure civile s'est largement inspiré des anciens articles du Code de procédure civile français (décrets de 1980 et 1981). D'autres pays du sud de la Méditerranée ont pris pour référence dans leur réforme la loi type de la CNUDCI. Il en est ainsi de la loi égyptienne de 1994 relative à l'arbitrage et du code tunisien de l'arbitrage promulgué en 1993.

<sup>2</sup> Cass. Ch. civ. Set. Civ. 21 juin 1950, *Rev. crit. DIP*, 1950, 609, note Batiffol; *D.* 1951.749, note Hamel, *S.* 1952.1.1, note Niboyet, *JCP* 1950.II.5812, note J. Ph. Lévy.

Au nord de la Méditerranée, on observe la même tendance de réforme. Tantôt en s'inspirant de la loi type de la CNUDCI, tantôt en reprenant les solutions du droit français, la Grèce, l'Italie, l'Espagne et le Portugal ont également modernisé leur droit de l'arbitrage.

Il existe ainsi une certaine communauté du droit de l'arbitrage international entre les pays du pourtour de la Méditerranée, qui se sont inspirés du droit français de l'arbitrage ou de la loi type de la CNUDCI ou encore des deux à la fois.

Cette communauté juridique n'est pas nouvelle dans le bassin méditerranéen. Avant le droit de l'arbitrage, le Code civil français a connu un rayonnement dans la région. Le Code civil égyptien de 1948 s'est largement inspiré du Code Napoléon, grâce aux travaux du grand juriste El-Sanhouri, élève d'Edouard Lambert, père du droit comparé, qui a réussi à concilier la législation française laïque avec les principes de la sharia islamique. Cette synthèse des deux droits s'est répandue dans d'autres pays arabes. Parmi les pays arabes de la Méditerranée figurent la Libye et la Syrie, qui ont adopté des législations civiles inspirées du Code égyptien. L'Algérie, elle-même, a adopté le code civil égyptien, ce qui était une façon indirecte de revenir au droit français tout en le rejetant sans le dire...

Le Code libanais des obligations et des contrats est également d'inspiration française, rédigé par le Doyen Josserand et par un magistrat français, Jean-Louis Ropers. Quant aux pays du nord de la Méditerranée, ils ont également des législations civiles inspirées du système de droit romano-germanique.

Il en résulte un véritable droit commun des obligations dans les pays méditerranéens, ayant pour source commune l'influence du droit français et l'héritage du droit romain. Ainsi, le principe de l'autonomie de la volonté, avant d'être consacré en droit de l'arbitrage, était déjà un principe du droit des obligations dans l'ensemble de ces pays.

C'est dans ce principe d'autonomie de la volonté que l'arbitrage puise sa légitimité. Étant au service des intérêts du commerce international, l'arbitrage a pour finalité de garantir la liberté et la sécurité des échanges.

Aujourd'hui, l'arbitrage est le mode usuel de résolution des litiges du commerce international et des investissements internationaux. La région de la Méditerranée n'est pas une exception à cette règle. Elle connaît de nombreux arbitrages, Nord-Sud et même Sud-Sud.

Les pays du sud de la Méditerranée ne se contentent plus d'être des récepteurs passifs mais sont désormais des opérateurs actifs du commerce international et également de l'arbitrage international. Il n'en a pas toujours été ainsi. Le chemin parcouru a été long et difficile. Il a fallu vaincre des résistances politiques et idéologiques pour que l'arbitrage soit accepté.

Longtemps considéré comme un mal nécessaire et inévitable, l'arbitrage international dans les relations entre pays du nord et pays du sud est un lieu d'affrontement d'intérêts politiques, économiques, financiers, culturels opposés, mais il est aussi, sans doute plus souvent qu'on ne le croit, un lieu de rencontre et d'échanges, qui en ont fait, au fil des années, la scène privilégiée du droit des relations économiques internationales.

La théorie et la pratique de l'arbitrage commercial international ont considérablement évolué. La théorie a conceptualisé et fixé un certain nombre de règles et de principes qui avaient fait l'objet d'une opposition parfois virulente. La pratique, elle, a permis une participation de plus en plus importante des pays du sud de la Méditerranée à l'arbitrage, ce qui a favorisé le développement des connaissances en la matière et atténué de façon significative les incompréhensions et heurts qui avaient pu se produire dans le passé.

S'il fallait faire le bilan des trente années écoulées, quatre idées force apparaîtraient, qui montrent l'évolution des esprits en la matière. Tout d'abord, les pays du Sud ont progressivement accepté les règles du jeu d'une procédure qui apparaît irremplaçable mais sans que pour autant toutes les frustrations aient disparu (I). Ensuite, les aspirations à l'avènement d'un droit du développement qui serait venu rééquilibrer les écarts économiques ont été largement déçues (II). La mondialisation a eu pour résultat un consensus général sur l'arbitrage comme mode privilégié de règlement des litiges. Les grands principes de l'arbitrage sont à présent acceptés par tous (III). L'arbitrage d'investissement a, lui aussi, connu une évolution remarquable (IV).

## I. LES FRUSTRATIONS

Des siècles de colonisation ou de domination politique et économique ainsi que certaines sentences arbitrales contestables ont contribué à exacerber et à perpétuer de nombreuses craintes à l'égard de l'arbitrage commercial international conçu comme une invention de l'Occident. Mais, les pays en voie de développement ont peu à peu compris qu'au-delà de l'abandon de leur souveraineté judiciaire qu'il impliquait il était la condition nécessaire du commerce et des investissements étrangers.

- II. Cependant, l'acceptation des "règles du jeu" de l'arbitrage international et la participation de plus en plus grande des pays et entreprises du sud de la Méditerranée n'ont pas eu pour corollaire une participation équivalente des juristes du sud (A), de même que le Nord demeure, encore aujourd'hui, le lieu privilégié des procédures d'arbitrage (B).

### A. La participation des juristes du sud de la Méditerranée à l'arbitrage

À quelques exceptions près, les juristes du sud ont été longtemps écartés de l'arbitrage international, ou en tout cas n'y participaient pas directement. Les causes de cette discrimination étaient diverses, même si des progrès ont été accomplis depuis quelques années.

Tout d'abord, l'impression a longtemps prévalu que l'arbitrage est une technique complexe et sophistiquée que seuls les juristes occidentaux (américains ou européens) étaient capables de maîtriser. Comme aux yeux des juristes du tiers-monde, l'arbitrage est une création occidentale, on peut mesurer le sentiment d'être tenu à l'écart qu'ils pouvaient légitimement éprouver.

La nationalité des arbitres a longtemps constitué un obstacle — même s'il l'est de moins en moins — à la participation des juristes du sud de la Méditerranée à l'arbitrage international. Alors que le mélange des nationalités est généralement conçu par les parties comme un gage, d'une part, de la représentativité — chaque partie désignant un arbitre de sa propre nationalité — et, d'autre part, de l'objectivité des arbitres, chacun devant s'efforcer de juger le litige avec une approche véritablement internationaliste et non étroitement "nationaliste".

En outre, la plupart des règlements d'arbitrage stipulent que le tiers-arbitre, ou le président du tribunal arbitral, doit être ressortissant d'un autre État que les États des parties à l'arbitrage. Les utilisateurs de l'arbitrage y voient une garantie supplémentaire de neutralité. La réunion d'arbitres venant d'horizons divers, de cultures et de systèmes juridiques différents est d'ailleurs l'un des traits les plus marquants de l'arbitrage international et contribue de manière évidente à l'élaboration d'un droit véritablement international de l'arbitrage.

Il est vrai que, jusqu'à une époque encore récente, l'arbitrage commercial international a été dominé par une forte présence de juristes occidentaux ou issus de pays industrialisés et qu'il a été perçu, non sans raison, par les pays du sud de la Méditerranée, comme une sorte de domaine réservé, ou accaparé par eux.

Ce phénomène a été aggravé par des sentences parfois maladroites, qui reflétaient, par la protection systématique des entreprises étrangères, un état d'esprit peu compatible avec l'idée même de justice et d'équité. Ces sentences ont laissé des traces, parfois encore vivaces.

Il a fallu que l'arbitrage gagne en maturité au long des 30 années écoulées pour dissiper peu à peu les malentendus et remplacer l'hostilité initiale par une adhésion parfois enthousiaste.

Si l'arbitrage a connu un tel essor, c'est naturellement parce que de plus en plus de clauses d'arbitrage ont été insérées dans les contrats internationaux, et elles n'ont évidemment pu l'être qu'avec l'accord des parties du sud, quand ce ne sont pas elles qui les ont exigées ou imposées. Mais il a fallu beaucoup de pédagogie pour que les pays en voie de développement ne considèrent plus l'arbitrage comme une atteinte intolérable à leur souveraineté judiciaire.

En France même, ce sentiment était partagé par le Conseil d'État dans les années 80. L'avis négatif donné par le Conseil d'État français sur la clause d'arbitrage CIRDI que la société américaine Walt Disney exigeait d'inclure dans les contrats ayant pour objet la réalisation en France du parc d'attractions Eurodisneyland a mis en lumière la réticence frileuse d'un corps prestigieux de l'État à l'égard de ce qu'il considérait en fait comme un danger pour la souveraineté étatique. Il a fallu une loi pour passer outre cet avis négatif.

## **B. Le Nord, lieu privilégié de l'arbitrage**

Pendant longtemps la plupart des procédures d'arbitrage se déroulaient en Europe ce qui a contribué à accentuer ce sentiment d'inégalité qu'éprouvaient les pays du sud de la Méditerranée.

Ceux-ci se sont ainsi efforcés d'attirer sur leur sol des procédures d'arbitrage international afin de combattre cette sorte de "monopole" géographique de fait, ce qui a eu pour effet bénéfique de les inciter à se doter de législations favorables à l'arbitrage et à adhérer à la Convention de New York, sans laquelle il n'est pas de véritable sécurité juridique en matière d'arbitrage.

Des centres d'arbitrage nationaux ou régionaux se sont également créés un peu partout. L'éclosion de tels centres, qui naissent parfois de façon un peu anarchique, dans une sorte de surenchère d'offres de services, répond sans conteste à un besoin ainsi qu'à une aspiration et correspond à l'engouement contemporain pour l'arbitrage international. Il reste à certains de ces centres à acquérir la maturité, le crédit et l'expérience nécessaires. Il leur reste aussi à faire la preuve de leur neutralité afin que les entreprises occidentales acceptent de leur soumettre leurs litiges.

## **III. LES RENONCEMENTS**

Les années 70 ont été marquées par la revendication, de la part des pays en voie de développement, d'un Nouvel Ordre Economique International, qui s'est traduit, notamment, par l'adoption par les Nations Unies de la Charte des droits et devoirs économiques des États et d'un certain nombre d'autres textes sous forme de résolutions dont le caractère normatif a été

contesté par les pays du nord. Quarante ans après, le bilan est négatif, le Nouvel Ordre Économique International a été balayé par le vent de l'Histoire. Aucun des principes directeurs de ce nouvel Ordre n'a reçu le moindre écho dans l'arbitrage commercial international, lequel constitue d'ailleurs la négation du premier de ces principes, à savoir la compétence des juridictions de l'État-hôte en matière de contrats internationaux d'investissement.

La déception a été à la mesure des espérances placées dans un discours, il est vrai, largement incantatoire et que l'évolution du monde a formellement démenti en particulier avec l'abandon du communisme et la mondialisation.

Les relations économiques entre le Nord et le Sud se sont développées dans un contexte libéral encore plus large, dont les contours, en ce qui concerne le droit des contrats internationaux, ont été définis par la jurisprudence arbitrale. Dans un tel contexte, ce qu'on a appelé le "contrat de développement" n'a guère eu de succès. Mais la notion de développement a ressurgi dans l'arbitrage d'investissement, la jurisprudence en fait l'un des critères de la définition de l'investissement.

Selon la sentence CIRDI *Klöckner c/ Cameroun*<sup>3</sup>, il n'existe pas dans le domaine contractuel de présomption d'infériorité de l'État en voie de développement. Il ne fait donc pas l'objet d'un traitement particulier qui trouverait son fondement dans le droit international du développement élaboré par une doctrine militante, mais qui n'a trouvé qu'un très faible écho dans la pratique arbitrale.

De fait, les sentences arbitrales ne reflètent pratiquement pas les principes directeurs du Nouvel Ordre Économique International et il est rare de les entendre évoquer prétoires arbitraux. Les parties originaires du Sud de la Méditerranée ont le plus souvent une approche pragmatique et très classique du droit des contrats internationaux aussi bien que de la procédure d'arbitrage. Certes cette approche leur a été imposée dans une certaine mesure par la pratique arbitrale elle-même, mais, à part quelques affaires sensibles, il n'y a pas eu d'offensive systématique contre la notion d'arbitrage, système de règlement des litiges du commerce international, même si, à une époque aujourd'hui révolue, certains États refusaient de se soumettre à l'arbitrage en invoquant leur immunité de juridiction ...

Au contraire, les pays les plus hostiles à l'arbitrage ont tous, soit par la jurisprudence de leurs tribunaux, soit par leur législation, fait une place à l'arbitrage international, au prix parfois d'un décalage surréaliste entre le discours officiel et la pratique interne.

Malgré quelques frustrations plus ou moins vives et des renoncements finalement assez peu douloureux, l'idée d'arbitrage international s'est ainsi imposée aux pays en voie de développement et ce n'est pas le moindre paradoxe que de voir certains d'entre eux s'en faire aujourd'hui les partisans militants après en avoir été les adversaires parfois virulents. Le pragmatisme et le réalisme l'ont emporté.

Les affrontements idéologiques ont laissé largement la place à des querelles de plus en plus processuelles, marquant par là-même leur meilleure maîtrise de l'arbitrage, en même temps que son évolution vers une judiciarisation dans doute excessive.

---

<sup>3</sup> *JDI* 1984, v. J. Paulsson, "Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique: la sentence arbitrale *Cameroun c/ Klöckner*", *Rev. arb.* 1986, p. 19.



## IV. LE BILAN

On observe aujourd'hui une tendance à l'harmonisation du droit de l'arbitrage international dans l'espace méditerranéen, malgré la diversité de ses sources. Les droits de référence qui ont inspiré les réformes relatives au droit de l'arbitrage sont le droit français et le droit suisse d'une part, et la loi type de la CNUDCI d'autre part.

Il résulte de ces réformes un accord sur les principes fondamentaux de l'arbitrage, qui tournent autour de trois idées majeures: liberté (A), efficacité (B), sécurité (C).

### A. La liberté

La liberté des parties, c'est avant tout la liberté de recourir à l'arbitrage, de choisir les arbitres, le droit applicable au fond et à la procédure, le siège du tribunal arbitral, la langue de l'arbitrage, etc. ... C'est aussi la possibilité de soumettre à l'arbitrage des litiges qui étaient traditionnellement exclus du domaine de celui-ci.

Les pays de la Méditerranée ont connu une évolution considérable portant à la fois sur l'arbitrabilité subjective et sur l'arbitrabilité objective.

Les pays qui refusaient le recours à l'arbitrage pour les personnes morales de droit public (y compris l'État) dans l'arbitrage international, l'acceptent aujourd'hui sans réserve.

Le droit français a rayonné avec le célèbre arrêt *Galakis*<sup>4</sup> qui a retenu la solution selon laquelle l'État peut compromettre en matière internationale, il ne peut invoquer son droit interne pour refuser de se soumettre à l'arbitrage après l'avoir accepté.

Ainsi, en Algérie, l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1993, qui a levé l'interdiction de compromettre des personnes morales de droit public.

### B. L'efficacité

L'évolution va dans le sens de la reconnaissance d'une plus grande efficacité à l'arbitrage. La convention d'arbitrage est rendue plus efficace grâce aux principes de validité et d'efficacité (1) ainsi que par l'intervention, le cas échéant, du juge d'appui (2).

#### *Validité et efficacité de la convention d'arbitrage*

La jurisprudence française examine la validité de la convention d'arbitrage selon une règle matérielle française propre à l'arbitrage international, indépendamment de la loi applicable au contrat principal. D'autres pays, tels le Portugal et l'Algérie, ont consacré des règles de conflit alternatives qui renforcent la validité de la convention d'arbitrage. À l'exception de la France, où la convention d'arbitrage n'est plus soumise à aucune condition de forme (depuis la réforme de 2011), les autres pays ont maintenu l'écrit comme condition de validité de la convention d'arbitrage. Toutefois, l'écrit est entendu dans un sens large, suivant la loi type de la CNUDCI. Il englobe tout moyen de communication permettant d'établir l'existence de la convention

<sup>4</sup> Civ., 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1966, *Galakis, D.*, 1966.575, note Robert; *JDI*. 1966.648, note Level; *Rev. crit DIP*, 1967.553, note Goldman.

(échange de correspondances, courriers électroniques, etc. ...). Le Code tunisien de l'arbitrage de 1993 et la loi algérienne de 2003 consacrent cette interprétation large de l'écrit.

Le principe d'efficacité se manifeste concrètement par deux autres principes: le principe d'autonomie matérielle (ou l'indépendance) de la convention d'arbitrage, et le principe de compétence-compétence.

Le principe de l'indépendance ou de l'autonomie matérielle de la convention d'arbitrage, a pour objectif d'assurer l'efficacité de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage. Il a été consacré en France par l'arrêt *Gosset*<sup>5</sup>. On le trouve également dans les législations de nombreux pays comme la Turquie, la Syrie, la Grèce, la Tunisie, l'Égypte ...

Le principe de compétence-compétence revêt un aspect positif et un aspect négatif. L'aspect positif autorise l'arbitre à statuer sur sa compétence si celle-ci est contestée. Il est admis partout en méditerranée. L'aspect négatif consiste à considérer l'arbitre compétent *en priorité*, le juge n'intervenant qu'*a posteriori*, si la convention est manifestement nulle ou inexistante. Cet aspect n'est pas unanime en méditerranée. Ainsi, la Turquie, par exemple, ne l'admet pas dans sa loi de 2001.

### 1. Le juge d'appui

L'efficacité de la convention d'arbitrage, c'est également le soutien du juge étatique.

L'intervention du juge d'appui est admise dans les législations des pays européens et ceux du pourtour de la Méditerranée. Le juge intervient pour aider les parties à mettre en œuvre la convention d'arbitrage.

Le juge compétent est soit celui du siège du tribunal arbitral, soit celui de la loi de procédure choisie par les parties. En France, le risque de déni de justice a également été retenu dans le décret du 11 janvier 2011. Il constitue un critère de compétence universelle. Cependant, la compétence du juge d'appui est toujours subsidiaire. Si les parties ont opté pour un arbitrage administré, le centre est compétent.

## C. La sécurité

L'efficacité de la convention d'arbitrage a pour corollaire l'efficacité de la sentence. Celle-ci est assurée par le contrôle du juge étatique.

### 1. Le contrôle de la sentence

Les droits nationaux reconnaissent tous le principe du seul contrôle de la régularité de la sentence, à l'exclusion de la révision.

Le contrôle du fond est donc exclu. Il y a donc un postulat de confiance envers les arbitres choisis par les parties.

Seul le recours en annulation pour des motifs limitativement énumérés est possible. Toutefois, en pratique, il peut arriver que les juridictions étatiques procèdent à une révision au fond déguisée ou indirecte.

<sup>5</sup> Civ., 1<sup>ère</sup>, 7 mai 1963, *Gosset, D.*, 1963.543, note Robert; *JCP*, 1963. II.13405, note Goldman; *Rev. crit. DIP*, 1963, note Motulsky; *JDI*, 1964.82, note J.D. Bredin.

## 2. La reconnaissance et l'exécution des sentences

Tous les pays du pourtour de la Méditerranée ont ratifié la Convention de New York (à l'exception de la Libye). Ils admettent donc l'autorité de chose jugée de la sentence dès son prononcé.

La Convention de New York a opéré une unification des griefs qui peuvent être invoqués pour refuser la reconnaissance ou l'exécution de la sentence. Des divergences subsistent néanmoins, notamment en ce qui concerne l'appréciation de l'ordre public international. Il est encore parfois considéré par certains pays comme identique à l'ordre public interne. On observe dans certains cas des réactions "nationalistes" de la part des juridictions étatiques.

## V. L'ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT

Il a d'abord été rejeté, dans les années 70, par les pays non alignés (Nouvel Ordre Economique International et Charte des Droits et Devoirs Economiques des États).

De nombreux traités bilatéraux d'investissement ont été signés, notamment à l'époque où, aux nationalisations, ont succédé les privatisations (années 90). Certains pays ont parallèlement adopté des législations internes relatives à la protection des investissements qui peuvent contenir une offre d'arbitrage international permanente. À partir des années 90, les traités bilatéraux se sont multipliés. Ainsi entre 1990 et 2000, l'Algérie a conclu 29 TBI, la Syrie en a conclu 16 et l'Égypte en a conclu 77.

Cette internationalisation du droit des investissements s'est opérée par le biais de l'adoption dans les TBI des standards internationaux de protection des investissements, et par l'offre d'arbitrage international faite aux investisseurs étrangers ressortissants des États signataires. La compétence du CIRDI est la plus souvent retenue, suivie de l'arbitrage selon le règlement de la CNUDCI. De nombreuses procédures d'arbitrage ont été engagées contre les États de la Méditerranée. L'Égypte compte le nombre le plus élevé d'affaires: plus de 25 arbitrages CIRDI (dont 13 en cours d'examen). La Turquie compte 11 affaires et l'Algérie 6 (nombre élevé sachant que l'Algérie n'a ratifié qu'en 1996 la Convention de Washington du 18 mars 1965 ayant instauré le CIRDI).

Le développement de l'arbitrage concerne également les pays du nord de la Méditerranée. Des arbitrages CIRDI ont été initiés contre des États du nord: quatorze contre l'Espagne, deux contre la Grèce et un contre la France.

Ceci atteste de l'évolution de l'arbitrage d'investissement qui n'est plus uniquement un moyen de protéger les investissements des ressortissants des pays du nord opérant dans les pays du sud.

## CONCLUSION

Au terme de ce bref panorama, il est permis de conclure qu'il existe réellement une communauté euro-méditerranéenne de l'arbitrage international, qui s'est formée au long des dernières décennies. Les règles du jeu ne sont plus contestées aujourd'hui. Les frustrations se sont apaisées, même au prix de certains renoncements acceptés par tous.

Il reste à présent à consolider les acquis. L'effort doit essentiellement porter sur la formation, notamment celle des juges, qui, paradoxalement, sont le pivot central de l'arbitrage. Ce sont eux qui en assurent la régulation, l'efficacité et, *in fine*, garantissent son succès.

# LE GUIDE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI SUR LA CONVENTION DE NEW YORK<sup>6</sup>

**Benjamin Siino**

*Avocat au sein du cabinet Shearman & Sterling LLP  
Assistant de recherche, Projet sur le Guide du secrétariat  
de la CNUDCI sur la Convention de New York<sup>7</sup>*

## INTRODUCTION

La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (communément appelée la "Convention de New York") est entrée en vigueur le 7 juin 1959. Signée initialement à New York par vingt-quatre États le 10 juin 1958<sup>8</sup>, la Convention compte aujourd'hui 154 États parties<sup>9</sup>, parmi lesquels figurent les 43 pays qui font partie de l'Union pour la Méditerranée<sup>10</sup>.

La Convention de New York a connu un réel succès qui se poursuit avec 7 nouveaux États parties depuis l'année 2013, dont le plus récent est la Palestine au mois de janvier 2015. Au fil des années, la Convention de New York a contribué au développement du commerce international et est devenue un outil indispensable pour promouvoir l'efficacité de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales au niveau international, ce qui en fait un gage d'efficacité de l'arbitrage au sens large.

Depuis son adoption, des milliers de décisions de justice ont interprété et appliqué la Convention de New York dans les États contractants. Afin d'éliminer ou de limiter l'effet des discordances juridiques dans l'interprétation et l'application de la Convention de New York, de nombreux ouvrages et études ont été publiés afin de promouvoir une interprétation

---

<sup>6</sup> Article rédigé sur la base de l'intervention du 8 décembre 2014 lors de la Conférence pour une Communauté Euro-méditerranéenne de l'Arbitrage international ayant eu lieu à Marseille et complété pour la publication du présent ouvrage.

<sup>7</sup> L'auteur souhaite remercier les organisateurs de la Conférence internationale pour une Communauté Euro-Méditerranéenne de l'Arbitrage International, les représentants de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, les représentants de l'Organisation de coopération et de développement économique, les représentants de la Délégation interministérielle à la Méditerranée, la Région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, ainsi que, et tels que décrit plus avant, les membres du Comité de recherche du *New York Convention Guide Project* et l'ensemble des contributeurs de ce Projet.

<sup>8</sup> Argentine, Biélorussie, Belgique, Bulgarie, Costa Rica, Equateur, République du Salvador, Finlande, France, Allemagne, Inde, Israël, Jordanie, Luxembourg, Monaco, Pays-Bas, Pakistan, Philippines, Pologne, Russie, Sri Lanka, Suisse, Suède, Ukraine.

<sup>9</sup> Pour une liste complète et à jour des États parties à la Convention de New York, voir le site de la CNUDCI ([http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)).

<sup>10</sup> La liste des 43 pays de l'Union pour la Méditerranée est disponible en ligne (<http://ufmsecretariat.org/fr/ufm-countries/>).

uniforme du texte de la Convention<sup>11</sup>. De son côté, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (“CNUDCI”) œuvre depuis des années pour promouvoir la Convention de New York, son interprétation uniforme et son application effective. Le Guide du secrétariat de la CNUDCI a été élaboré à cette fin<sup>12</sup>.

## I. LA CONVENTION DE NEW YORK: UN PROJET HISTORIQUE

L’objectif de la Convention de New York était d’aller au-delà des dispositions du Protocole de Genève de 1923 et de la Convention de Genève de 1927 en donnant plein effet aux conventions d’arbitrage et en facilitant la reconnaissance de sentences arbitrales étrangères<sup>13</sup>.

L’adoption de la Convention de New York a permis de réaliser des avancées notables, dont les principales méritent d’être soulignées:

- *L’extension du champ d’application de la reconnaissance des sentences arbitrales*: la Convention de New York a un champ d’application plus étendu que la Convention de Genève de 1927. Conformément à l’article I(1), la Convention de New York s’applique à toute sentence rendue dans un État étranger, peu importe que cet État soit un État contractant ou non, le principe de réciprocité devenant optionnel. Par ailleurs, contrairement à la Convention de Genève, la Convention de New York ne s’applique pas uniquement aux sentences arbitrales rendues dans un contentieux “entre des personnes soumises à la juridiction de l’une des Hautes Parties contractantes”.
- *L’abandon de la condition de double exequatur*: l’article V(1) e de la Convention de New York a permis de supprimer la demande faite au demandeur de la reconnaissance ou de l’exécution d’une sentence de fournir la preuve du caractère définitif de la sentence, ce qui avait pour conséquence, en pratique, de contraindre le demandeur de faire reconnaître la sentence arbitrale dans le pays sur le territoire duquel elle avait été rendue avant de pouvoir l’exécuter à l’étranger.
- *Le pouvoir discrétionnaire du juge de suspendre l’exécution de la sentence*: sous l’ancien régime, l’exécution d’une sentence arbitrale était automatiquement suspendue dès l’introduction d’un recours en annulation. L’article VI de la Convention de New York permet désormais aux juridictions nationales de surseoir à statuer si elles “l’estime[nt] approprié”: cette disposition représente ainsi un “compromis entre deux préoccupations également légitimes à savoir, faire prévaloir la force exécutoire des sentences arbitrales étrangères et ménager un contrôle judiciaire sur ces sentences en laissant aux tribunaux des États contractants la liberté de décider de suspendre, ou non, leur procédure d’exécution”<sup>14</sup>.
- Le changement le plus notable est sans doute l’introduction de *la règle relative au droit le plus favorable* en vertu de laquelle s’il existe plusieurs dispositions

<sup>11</sup> On peut citer, par exemple, Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto, Nicola Christine Port, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards — A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer Law International, 2010); ICCA’s *Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: a Handbook for Judges* (P. Sanders ed., 2011); *Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention* (ICC Special Supplement, 2012), ICC Publication No. 727, 2008 et No. 733; Reinmar Wolf, *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards — Commentary* (R. Wolff ed., 2012).

<sup>12</sup> Voir *infra*, Point 2 (Projet sur le Guide du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York).

<sup>13</sup> Le Protocole de Genève relatif aux clauses d’arbitrage et la Convention de Genève pour l’exécution des sentences arbitrales étrangères ont été élaborés sous les auspices de la société des Nations et adopté à Genève respectivement les 24 septembre 1923 et 26 septembre 1927.

<sup>14</sup> Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, chapitre sur l’article VI, par. 2., disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

applicables relatives à l'exécution des sentences arbitrales étrangères (que ce soit en application de la Convention de New York, de la législation nationale et/ou d'un autre traité), les juges peuvent choisir d'appliquer la disposition la plus favorable à la reconnaissance d'une sentence arbitrale conformément à l'article VII de la Convention de New York<sup>15</sup>. En effet, "les États contractants ne portent pas atteinte à la Convention en exécutant des sentences arbitrales conformément aux dispositions de leur droit interne ou de traités qui sont plus favorables à l'exécution"<sup>16</sup>.

Les apports de la Convention de New York ont été salués de manière unanime par la doctrine qui rappelle encore aujourd'hui que la Convention de New York est l'un des traités les plus importants dans le domaine du droit commercial international favorisant le règlement des différends<sup>17</sup>.

## II. PROJET DE GUIDE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI SUR LA CONVENTION DE NEW YORK

La promotion de la Convention de New York fait partie intégrante du programme de travail de la CNUDCI qui est devenue au fil des années l'institution par excellence en charge de promouvoir l'adoption de la Convention et son application uniforme.

Dès ses premières sessions en 1969-1970, la Commission a mis la question de l'application uniforme de la Convention de New York à l'ordre du jour<sup>18</sup>. Elle a ensuite décidé, en 1998, d'examiner les questions d'interprétation de la Convention de New York et a commencé, à cette fin, de rassembler les informations disponibles relatives à l'application et à l'interprétation de la Convention de New York par les États membres. Dix ans plus tard, la Commission a examiné un rapport écrit concernant la mise en œuvre de la Convention par les États, son application et son interprétation ainsi que les conditions et procédures prévues dans chaque État pour l'exécution des sentences arbitrales, élaboré à partir des réponses recueillies auprès de 108 États parties<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, chapitre sur l'article VII, par. 5: "Ainsi, l'article VII-1 garantit que chaque fois que la Convention de New York s'avère moins favorable que les dispositions d'un autre traité ou du droit interne du pays où la reconnaissance ou l'exécution est demandée par une partie cherchant "à se prévaloir d'une sentence arbitrale", les règles les plus favorables l'emportent sur les règles de la Convention de New York", disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

<sup>16</sup> *Id.*, par. 2.

<sup>17</sup> Voir, par exemple, Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* (Paris, Litec, 1996), p.980; Stephen M. Schwebel, "A Celebration of the United Nations New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 12(1) *Arbitration International* 83 (1996), (Kluwer Law International 1996, volume 12, issue 1), pp. 83-88; Robert Briner, "Philosophy and objectives of the Convention", in *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention, Experience and Prospects* (United Nations Publication, 1999), p. 9; Pieter Sanders, "The making of the Convention" in *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention, Experience and Prospects* (United Nations Publication, 1999), p. 3; Fali S.Nariman, "The Convention contribution to the globalization of international commercial arbitration", in *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention, Experience and Prospects* (United Nations Publication, 1999), p. 11; Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto, Nicola Christine Port, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards — A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer Law International, 2010), p.1; Emmanuel Gaillard, "The Urgency of Not Revising the New York Convention", in *ICCA Congress Series No. 14, 50 Years of The New York Convention: ICCA International Arbitration Conference 689* (A. J. van den Berg ed., 2009), par. II.3; Note du Secrétariat, 25 mars 2014 (Quarante-septième session, Vienne, 7-25 juillet 2014), A/CN.9/814, par. 1-2, disponible en ligne sur le site de la CNUDCI.

<sup>18</sup> Note du Secrétariat, 25 mars 2014 (Quarante-septième session, Vienne, 7-25 juillet 2014), A/CN.9/814, par. 3; Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session, 3-31 mars 1969, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 107 et Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa troisième session, 6-30 avril 1970, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017), par. 151 et 152; disponibles en ligne sur le site de la CNUDCI.

<sup>19</sup> *Report on the survey relating to the legislative implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, 41st Session, A/CN.9/656 et A/CN.9/656/Add.1, 16 Juin-3 Juillet 2008, New York, disponible en ligne sur le site de la CNUDCI.

Au cours de cette session qui s'est déroulée en 2008, la Commission a décidé que des travaux devaient être entrepris pour éliminer ou limiter toute discordance juridique en favorisant la diffusion d'informations relatives à la Convention de New York. Il a alors été proposé que le projet aboutisse à l'élaboration d'un guide sur la Convention de New York afin de promouvoir une interprétation uniforme et une application effective de la Convention: "Il a été estimé qu'un tel guide aiderait à résoudre les incertitudes juridiques résultant de sa mise en œuvre imparfaite ou partielle, et réduirait le risque de voir la pratique des États s'écarter de l'esprit de la Convention"<sup>20</sup>.

C'est dans ce contexte que le Secrétariat de la CNUDCI a commencé en 2010 à préparer un guide sur la Convention de New York en étroite collaboration avec deux experts dans le domaine de l'arbitrage international, le Professeur Emmanuel Gaillard et le Professeur George Bermann. Les informations précieuses — y compris les décisions rendues dans les diverses juridictions en langue originale et en version complète — ont été gratuitement mises à la disposition du public sur un site internet<sup>21</sup>.

Quelques dates clés du Projet peuvent être rappelées:

- 2011: Publication de la résolution de la CNUDCI annonçant que le Guide sera élaboré en étroite collaboration avec les Professeurs Emmanuel Gaillard et Georges Bermann.
- 2012: Lancement officiel du site [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org).
- 2013: Publication du chapitre du Guide sur l'article VII de la Convention de New York qui a été présenté à l'Assemblée générale de la CNUDCI à Vienne et d'une bibliographie de la Convention de New York.
- 2014: Publication de plusieurs autres chapitres du Guide sur le site [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org).
- 2015: Publication de l'intégralité du Guide du secrétariat de la CNUDCI dans les six langues officielles des Nations Unies.

## I. LE GUIDE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI SUR LA CONVENTION DE NEW YORK

### 1. La méthodologie

Le secrétariat de la CNUDCI, en étroite coopération avec ses experts, a adopté une approche jurisprudentielle pour la préparation du Guide consistant à analyser les décisions rendues par les juridictions nationales dans un certain nombre d'États parties afin d'observer de manière objective la façon dont la Convention de New York est appliquée et de déterminer si le texte de la Convention est interprété de manière uniforme.

Dans sa note du 25 mars 2014, le secrétariat de la CNUDCI a expliqué l'objectif du Guide et la méthodologie adoptée pour son élaboration:

<sup>20</sup> Note du Secrétariat, 25 mars 2014 (Quarante-septième session, Vienne, 7-25 juillet 2014), A/CN.9/814, par. 3, disponible en ligne sur le site de la CNUDCI.

<sup>21</sup> Voir *infra*, Point 4 (Le site internet [www.newyorkconvention.org](http://www.newyorkconvention.org)).



“Le Guide de la CNUDCI sur la Convention de New York ne se veut pas une source indépendante faisant autorité qui indiquerait comment il convient d’interpréter les différentes dispositions de la Convention, mais sert plutôt d’outil de référence compilant de nombreuses décisions rendues par les juridictions de plusieurs États. Il a pour objet d’aider à diffuser des informations sur la Convention de New York et de promouvoir plus largement l’adoption, ainsi que l’interprétation uniforme et l’application effective, de cette dernière. Par ailleurs, le Guide vise à aider les juges, les arbitres, les praticiens, les universitaires et les représentants des pouvoirs publics à utiliser plus efficacement la jurisprudence relative à la Convention”<sup>22</sup>.

Pour la préparation de ce Guide, des équipes de recherche ont été mises en place au sein du cabinet Shearman & Sterling LLP et de l’Université de Columbia afin de recueillir, traduire et analyser les décisions de justice concernant la Convention de New York. Au départ, les travaux ont porté sur 15 pays de tradition civiliste (Brésil, Chine, Colombie, Égypte, France, Allemagne, Fédération de Russie, Suisse et Cameroun) et de *common law* (Australie, Canada, Inde, Hong Kong, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord et États-Unis d’Amérique). Grâce aux nombreuses contributions recueillies depuis 2010<sup>23</sup>, le Guide couvre à présent plus de 45 pays dont la jurisprudence relative à la Convention de New York a été analysée en détail<sup>24</sup>.

Le Guide comporte un chapitre par article de la Convention<sup>25</sup>: chaque chapitre contient en introduction la liste des travaux préparatoires et une analyse du texte de la Convention à la lumière de la jurisprudence en rappelant les positions exprimées par la doctrine.

Une analyse approfondie de la jurisprudence a permis d’identifier les principales tendances concernant l’application de chaque disposition de la Convention.

## 2. Tendances jurisprudentielles et enseignements

Le Guide permet de constater que les tribunaux appliquent de manière relativement uniforme les dispositions de la Convention de New York et que les divergences d’interprétation (comme les cas de refus de reconnaissance et d’exécution) sont assez rares.

<sup>22</sup> Note du Secrétariat, 25 mars 2014 (Quarante-septième session, Vienne, 7-25 juillet 2014), A/CN.9/814, Avant-propos — Guide de la CNUDCI sur la Convention de New York, De l’Acte final de la Conférence des Nations Unies sur l’arbitrage commercial international du 10 juin 1958 à la résolution 62/65 adoptée par l’Assemblée générale le 6 décembre 2007, par. 7, disponible en ligne sur le site de la CNUDCI.

<sup>23</sup> Les contributeurs officiels du Guide regroupent des praticiens, des magistrats, des académiciens, des éditeurs, des associations, des juridictions nationales et des centres d’arbitrage (dont notamment l’Institut d’arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, New York International Arbitration Center et la Chambre de commerce internationale). Une liste complète des contributeurs du Projet est disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

<sup>24</sup> Voir notamment l’Allemagne, l’Angleterre et le pays de Galles, l’Australie, l’Autriche, la Belgique, les Bermudes, le Brésil, la Bulgarie, le Burkina Faso, le Cameroun, le Canada, les Îles Caïmanes, la Chine, la Colombie, la Côte d’Ivoire, Chypre, la Cour de justice de l’Union européenne, l’Égypte, l’Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, Hong Kong, l’Inde, l’Irlande, Israël, l’Italie, le Japon, le Kenya, la Lituanie, le Luxembourg, la Malaisie, le Mexique, le Nigéria, la Norvège, le Pakistan, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, Singapour, la Suède, la Suisse, la Tunisie, et le Venezuela.

<sup>25</sup> La Convention de New York comporte seize articles: article I sur le champ d’application de la Convention; article II sur la reconnaissance et l’exécution des conventions d’arbitrage; article III sur l’obligation de reconnaître et d’exécuter des sentences arbitrales selon les règles de procédure applicables dans le pays dans lequel elle est invoquée; article IV sur les documents à remettre à un juge en vue d’obtenir la reconnaissance et l’exécution d’une sentence arbitrale; article V sur les motifs exhaustifs de refus de reconnaissance et d’exécution d’une sentence arbitrale; article VI sur les conditions de la suspension de l’exécution; article VII sur les clauses de compatibilité et du droit le plus favorable; article VIII sur la signature et la ratification de la Convention; article IX sur l’adhésion à la Convention; article X sur le champ d’application territorial de la Convention; article XI sur l’application dans les “États fédératifs et non-unitaires”; article XII sur l’entrée en vigueur de la Convention; article XIII sur la possibilité de dénoncer la Convention; article XIV sur la clause de réciprocité générale; article XV sur la notification du Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies; article XVI sur le dépôt du texte de la Convention dans les langues officielles des Nations Unies.

Il est vrai que certains sujets donnent lieu parfois à des débats, qui laissent supposer qu'il existerait des divergences d'interprétation ou d'application de la Convention. Tel est le cas, par exemple, de la question du contrôle exercé par les juridictions nationales en vertu de l'article II(3) de la Convention de New York, la définition de la notion d'ordre public au sens de l'article V(2)(b) et la faculté ou l'obligation de reconnaître et d'exécuter une sentence arbitrale annulée à l'étranger en vertu de l'article V(1) e. Or, comme cela est expliqué dans le Guide, la Convention de New York ne prend pas parti sur ces sujets, qui relèvent du pouvoir discrétionnaire des juridictions nationales. En conséquence, le fait que les juges nationaux puissent parfois se prononcer différemment sur certains de ces sujets (que les rédacteurs de la Convention ont laissé à la libre appréciation des juridictions des États parties) ne saurait être vu comme une divergence d'interprétation ou d'application de la Convention de New York.

Le Guide contient également une analyse des décisions rendues par les juridictions des États membres sur ces sujets, ce qui permet de constater que la jurisprudence est en pratique assez homogène.

Prenons d'abord le cas du niveau de contrôle de la convention d'arbitrage par les juridictions nationales, la Convention de New York ne se prononce pas sur cette question et l'article II(3) — qui énonce l'obligation de renvoyer les parties à l'arbitrage “à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée” — ne précise pas s'il doit s'agir d'un contrôle *prima facie* ou d'un contrôle plein. En pratique, si les tribunaux des États parties appliquent le niveau de contrôle qu'ils jugent approprié, il apparaît que la jurisprudence se situe aujourd'hui principalement à la croisée des chemins entre ces deux tendances:

“La Convention de New York ne traite pas de la question du critère d'examen devant être appliqué aux conventions d'arbitrage en vertu de l'article II-3. Deux tendances se dessinent dans la jurisprudence. Certaines juridictions se livrent à un examen complet de la convention d'arbitrage afin d'apprécier si elle est ‘caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée’, alors que d'autres se contentent d'un examen sommaire ou *prima facie*, lui-même susceptible de prendre différentes formes et d'avoir différentes caractéristiques”<sup>26</sup>.

S'agissant ensuite de la notion d'ordre public prévue à l'article V(2) b, chaque juridiction a développé sa propre définition de l'ordre public de nature à faire échec à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Il existe toutefois un certain consensus pour considérer que la notion d'ordre public au sens de l'article V(2) b est relativement restrictive et renvoie aux concepts fondamentaux et moraux de la société:

“Although different jurisdictions define public policy differently, case law tends to refer to a public policy basis for refusing recognition and enforcement of an award under article V(2) b of the New York Convention when the core values of a legal system have been deviated from. Invoking the public policy exception is a safety valve to be used in those exceptional circumstances when it would be impossible for a legal system to recognize an award and enforce it without abandoning the very fundamentals on which it is based”<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, chapitre sur l'article II, par. 79-80, disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

<sup>27</sup> Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, chapitre sur l'article V(2), par. 4. Voir également, Guide du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, Chapitre sur l'article V(2), par. 5-12, disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

Enfin, pour ce qui est de la reconnaissance de sentences arbitrales annulées à l'étranger, la Convention laisse là encore toute latitude aux juridictions nationales pour trancher cette question:

“Le texte final de la Convention de New York n'interdit pas à un tribunal d'un État contractant de reconnaître ou d'exécuter une telle sentence, si celle-ci peut être reconnue ou exécutée conformément au droit interne de cet État ou à un autre traité auquel il est partie. En appliquant la clause de faveur en vertu de l'article VII-1, les tribunaux de certains États contractants ont ainsi régulièrement exécuté des sentences qui avaient été annulées ou suspendues. [...]

Cela étant, la Convention de New York n'oblige pas les tribunaux des États contractants à reconnaître une sentence qui a été annulée ou suspendue et ils ne contreviennent pas à la Convention en refusant de le faire”<sup>28</sup>.

Au final, comme cela est expliqué dans le Guide, la Convention fixe “un plafond” ou “niveau maximal de contrôle” au-delà duquel les juridictions des États membres ne peuvent aller. Chaque État est libre de mettre en place un régime qui soit plus favorable à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>29</sup>. Il appartient alors aux juges de faire prévaloir le régime plus favorable conformément à l'article VII de la Convention de New York.

#### IV. LE SITE INTERNET WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG

La préparation du Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York a conduit à la création du site Internet [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org) afin de mettre à la disposition du public les informations recueillies lors de l'élaboration du Guide.

Ce site, qui a été développé par le cabinet Shearman & Sterling LLP et l'Université de Columbia, en coopération avec la CNUDCI, met gratuitement à la disposition du public les chapitres du Guide dans les six langues officielles des Nations Unies<sup>30</sup>, des fiches pays sur les États parties à la Convention<sup>31</sup>, ainsi que les décisions de justice sur la base desquelles le Guide a été élaborée. Le site contient ainsi plus d'un millier de fiches de jurisprudence concernant une quarantaine de pays (dont le nombre est en augmentation constante) — sous la forme de décisions en langue originale — avec plus de 900 décisions en langue originale, une centaine de traductions en langue anglaise (le travail de traduction étant un travail évolutif), et plus de 800 résumés en langue anglaise et reprenant, pour chaque décision, les éléments pertinents concernant la Convention.

Le site comprend également d'autres outils de recherche relatifs à la Convention de New York, tels que les travaux préparatoires (qui peuvent faire l'objet de recherches par mots clés) et une bibliographie comportant plus de 600 références à des publications portant sur

<sup>28</sup> Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, Chapitre sur l'article VII, par. 41-46, disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

<sup>29</sup> *Id.*, par.2-3.

<sup>30</sup> Au jour de la publication du présent article, le site contient des extraits du Guide publiés en plusieurs langues. Il est prévu que l'ensemble du Guide soit publié dans les prochains mois dans les six langues officielles des Nations Unies.

<sup>31</sup> Les fiches pays (“*Jurisdiction Briefs*”) contiennent des informations relatives à la Convention de New York concernant chaque État (notamment les dates de signature et d'entrée en vigueur, les éventuelles réserves émises lors de la signature de la Convention, la loi de l'arbitrage en vigueur, la (ou les) juridiction(s) compétente(s) en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères). Lorsque le texte de la loi de l'arbitrage est disponible, la fiche pays comporte un lien hypertexte permettant d'y accéder directement en langue originale (et, lorsque cela est possible, un lien hypertexte permettant d'accéder à sa traduction en langue anglaise).

l'interprétation et de l'application de la Convention de New York dans une cinquantaine de pays<sup>32</sup>.

Comme l'a déclaré le secrétariat de la CNUDCI, "[...] le site Web [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org), a été créé afin de mettre à la disposition du public les informations recueillies lors de l'élaboration du guide de la CNUDCI sur la Convention de New York. En diffusant ainsi un corpus considérable de décisions dans lesquelles les juridictions des États parties interprètent la Convention, ainsi que des renseignements sur la ratification de cette dernière lorsqu'ils sont disponibles, ce site fournit aux législateurs, juges, praticiens, parties et universitaires une riche compilation, dynamique et sans cesse croissante, d'informations en matière de jurisprudence. Il contient, pour chaque affaire, le résumé de la décision, le texte complet de cette dernière, et sa traduction lorsqu'elle existe. Il vient en complément des décisions rassemblées dans le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI et constitue l'outil de référence principal du Guide de la CNUDCI sur la Convention de New York"<sup>33</sup>.

Le site internet va continuer à évoluer dans les prochains mois et les prochaines années afin d'inclure de nouveaux outils de recherche. L'objectif est de recueillir, avec l'aide des contributeurs du Projet, des informations et des décisions concernant les 154 États parties à la Convention pour les mettre en ligne gratuitement sur le site et constituer ainsi la base de données la plus complète possible sur la Convention de New York.

Pour devenir contributeur du "New York Convention Guide Project", nous vous invitons à nous contacter à l'adresse suivante: [webmaster@newyorkconvention1958.org](mailto:webmaster@newyorkconvention1958.org).

<sup>32</sup> La bibliographie contient des liens hypertextes qui permettent d'avoir directement accès à plus de 100 références (ouvrages et articles) librement disponibles sur l'internet.

<sup>33</sup> Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, Avant-propos, par. 5, disponible en ligne sur le site [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org).

NEW YORK CONVENTION GUIDE 1958

Message from the Secretary of UNCITRAL

The New York Convention is one of the most important and successful United Nations treaties in the area of international trade law, and the cornerstone of the international arbitration system.

Read more >>>

United Nations UNCITRAL

Guide Provisions Advanced Search Jurisdictions About Contact

Argentina	Australia	Austria	Belgium	Bosnia	Brazil	Bulgaria	Canada	China	Colombia	Czech Rep.	Ecuador	Egypt	Estonia
Finland	France	Georgia	Germany	Greece	Hong Kong	Hungary	India	Iran	Israel	Italy	Korea	Latvia	Lithuania
OHADA	Portugal	Qatar	Romania	Russia	Serbia	Slovenia	South Africa	Sweden	Switzerland	U. K.	Ukraine	U. S. A.	Non-members

Updated Bibliography on the New York Convention

- External Resources**
- New York Convention Text
  - Arabic
  - Chinese
  - English
  - French
  - Russian
  - Spanish
  - Official Websites**
  - UNCITRAL - Homepage
  - UNCITRAL - New York Convention
  - New York Convention - Status
  - United Nations Treaty Collection
  - Travaux Préparatoires**
  - Travaux Préparatoires
  - UNCITRAL Materials**
  - Bibliography
  - Online Resources & Webcasts
  - Publications
  - UNCITRAL Annual Sessions
  - CLOUT

**Last Updates**

Selection: 0 decision

**Most Recent Decisions**

- United States / 11 July 2014 / United States, U.S. Court of Appeals, D.C. Circuit / Commissions Import Export S.A. v. Republic of the Congo and Caisse Congolaise d'Amortissement / 1412-cv-00743
- Sweden / 27 June 2014 / Svea Court of Appeal / Yongchang Industrial & Trading Co. Limited v. Venturi Capital AB / Ö 337743
- England and Wales / 22 May 2014 / High Court / Diag Human SE v. The Czech Republic / 2014 Folio 864
- South Africa / 06 May 2014 / South Gauteng High Court, Johannesburg / Pierre Fatouche v. Malika Khumalo / 508/2012
- United States / 09 April 2014 / United States, U.S. District Court, Southern District of New York / CBF Industria de Gusa S/A v. Amcl Holdings, Inc. / 13 Civ. 2581 (RWS)
- United States / 05 March 2014 / United States, U.S. Supreme Court / BG Grp., PLC v. Republic of Argentina / 12-438
- Argentina / 28 February 2014 / Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II / Armada Holland BV Schiedam Denmark v. Inter Fruit S.A. / 7229/2001
- Portugal / 25 February 2014 / Supremo Tribunal de Justiça / 2915.9PRPT
- Portugal / 18 February 2014 / Supremo Tribunal de Justiça / 163006.2YRCBR.C2.S1
- United States / 06 February 2014 / United States, U.S. District Court, Southern District of New York / Thai-Leo Lignite (Thailand) Co. v. Laos / 10-CV-5256 (kmw) (Dct)
- Portugal / 16 January 2014 / Tribunal da Relação de Lisboa / 103612.4YRLSB-8
- Serbia / 15 January 2014 / Serbia, Privredni apelacioni sud / 5 PzV 955/13
- Sweden / 26 November 2013 / Svea Court of Appeal / Andritz Feed and Biobel AIS v. Sudkora Energy AB / Ö 4824-13
- United States / 25 November 2013 / United States, U.S. District Court, Southern District of New York / 2013-11-25 Citigroup, Inc. v. Abn Dhabi Inv. Auth. / 13 Civ. 6073 (PKC)
- Sweden / 22 November 2013 / Svea Court of Appeal / Subway International B.V. v. Mr. E / Ö 3912-13

Browse next.

**Recent Database Updates**

- Argentina / 28 February 2014 / Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II / Armada Holland BV Schiedam Denmark v. Inter Fruit S.A. / 7229/2001
- Serbia / 15 January 2014 / Serbia, Privredni apelacioni sud / 5 PzV 955/13

# ANNEXE

Page d'accueil du site internet  
www.newyorkconvention1958.org

United Nations UNCITRAL

SHEARMAN & STERLING LLP

COLUMBIA LAW SCHOOL

Welcome to [newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org)

This website was created to host information on the implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, signed in New York on 10 June 1958, with a view of promoting its uniform and effective application throughout the world.

This website provides access to the case-law from a number of jurisdictions on the application of the Convention by domestic courts as well as information on the ratification of the Convention by selected States.

This website was developed by Shearman & Sterling and Columbia Law School, in cooperation with UNCITRAL.



## **II.**

### **THE PRACTICE OF INTERNATIONAL ARBITRATION AND INVESTMENT IN THE EURO-MEDITERRANEAN REGION**

---

### **LA PRATIQUE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL ET DES INVESTISSEMENTS DANS L'ESPACE EURO-MÉDITERRANÉEN**





# LA TRANSPARENCE DANS L'ARBITRAGE FONDÉ SUR UN TRAITÉ DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS: L'APPORT DES TRAVAUX DE LA CNUDCI

**Mathias Audit**

*Professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre La Défense  
Codirecteur du Centre de droit international (CEDIN)*

La Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI) a depuis plusieurs années engagé d'importants travaux visant à instiller une plus grande transparence dans les procédures arbitrales en matière d'investissements étrangers. Plus précisément, sont visées ici les procédures arbitrales fondées sur des offres publiques d'arbitrage insérées dans des traités, bilatéraux ou multilatéraux, visant à assurer la protection des opérations d'investissements s'opérant entre les États qui y sont parties.

C'est lors de sa 41<sup>e</sup> session intervenue en 2008 que la CNUDCI a émis le souhait d'examiner la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseur et État fondé sur ce type de traités. À cette occasion, la Commission a toutefois souhaité disjoindre cette question de la révision du règlement d'arbitrage remontant à 1976; on sait du reste que celle-ci est intervenue puisque le règlement d'arbitrage dans sa nouvelle version a été adopté en juillet 2010 lors de la 43<sup>e</sup> session de la CNUDCI.

Mais concomitamment à cette adoption, la Commission a décidé que la question de la transparence dans l'arbitrage fondé sur un traité devait désormais être traitée en priorité. Le Groupe de travail II (arbitrage et conciliation) a donc été chargé de préparer un texte à cet effet<sup>34</sup>.

Ce groupe de travail a bien fonctionné puisqu'il est à l'origine d'un premier rapport très détaillé sur la question comportant de nombreuses propositions présenté à la Commission lors de sa session de New York en février 2011<sup>35</sup>. Sur le fondement des travaux du groupe de travail, la Commission a adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités lors de sa 46<sup>e</sup> session tenue à Vienne au mois de juillet 2013<sup>36</sup>. À cette occasion, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que révisé en 2010, a également été amendé afin d'y insérer un renvoi au règlement sur la transparence<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> *Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-quatrième session*, New York, 7-11 février 2011, A/CN.9/717.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Quarante-sixième session (8-26 juillet 2013), A/68/17, p. 23. Pour le texte du Règlement, v. é.g.: *JDI*, 2013. 1436.

<sup>37</sup> Un 4<sup>e</sup> paragraphe a été ajouté à l'article 1<sup>er</sup>, lequel est rédigé dans les termes suivants: "Pour l'arbitrage entre investisseurs et États engagé en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement inclut le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le "Règlement sur la transparence"), sous réserve de l'article premier de ce dernier".

Le 16 décembre 2013, l'Assemblée générale des Nations Unies a entériné l'adoption de ces deux nouveaux textes<sup>38</sup>.

Ce nouveau règlement sur la transparence est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2014.

Avant de présenter le contenu de ce nouvel ensemble de textes, il n'est pas inutile de relever qu'ils paraissent, au moins en toute première analyse, recéler une certaine forme de paradoxe. Traditionnellement, l'une des vertus prêtées à l'arbitrage est en effet qu'il permet le règlement de litiges sous le sceau de la confidentialité. Or, le fait que l'on entende ici soumettre des procédures arbitrales à une exigence, au reste multiforme, de transparence pourrait effectivement paraître, au moins de prime abord, assez surprenant.

Toutefois, cet apparent paradoxe, en réalité, n'en est pas un. Pour le comprendre, il importe de relever que le mode de règlement des différends affecté par ce nouveau règlement de la CNUDCI n'est pas l'arbitrage commercial international, où la confidentialité reste de mise, mais l'arbitrage en matière d'investissements étrangers. Plus précisément, il s'agit non pas de procédure arbitrale fondée sur une clause compromissoire insérée dans un contrat ou sur un compromis, mais sur une offre publique d'arbitrage insérée dans un traité portant promotion et protection des investissements<sup>39</sup>.

On estime généralement qu'il existe près de 3 000 traités bilatéraux de ce type dans le monde, auxquels il convient d'ajouter tous les traités multilatéraux comportant un volet relatif à la protection des investissements. Or, ces traités comportent principalement deux types de dispositions. Les premières d'entre elles sont de nature substantielle en ce qu'elles constituent des règles de fond visant à protéger les investissements et les investisseurs, comme le traitement juste et équitable, le traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national, le libre transfert des fonds, *etc.* Quant au second type de dispositions, elles sont de nature procédurale; il s'agit en particulier de la clause sur le règlement des litiges insérée dans un traité permettant à l'investisseur de saisir un tribunal arbitral lorsqu'il estime que l'État d'accueil n'a — précisément — pas respecté les règles de fond prévues par ce même accord.

Or, si ces clauses qui constituent donc des offres publiques d'arbitrage permettent généralement de saisir un tribunal arbitral opérant sous l'égide du CIRDI, il est également très fréquent qu'elles offrent à l'investisseur un choix alternatif en faveur d'un tribunal arbitral *ad hoc* jugeant en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Ceci explique que dans nombre de procédures arbitrales engagées sur le fondement d'un traité de protection des investissements, le règlement CNUDCI arrive en second rang, après le CIRDI.

Ceci explique également que la CNUDCI ait souhaité activement participer à l'instillation d'une plus grande transparence dans les procédures d'arbitrage fondées sur des offres publiques d'arbitrage insérées dans des traités<sup>40</sup>. Il convient alors d'examiner les raisons qui ont conduit la Commission à œuvrer en ce sens (I) et on tâchera ensuite de présenter les moyens dont elle a choisi de préconiser la mise en œuvre pour y parvenir (II).

I. Si la CNUDCI a entendu consacrer des travaux à la promotion de la transparence en matière d'arbitrage fondé sur un traité de protection des investissements, c'est certainement pour au moins deux raisons majeures.

<sup>38</sup> A/RES/68/109.

<sup>39</sup> Sur ce mécanisme, v. not.: J. Paulsson, "Arbitration Without Privity", *ICSID Rev.* 1995, p. 232-257; E. Gaillard, "L'arbitrage sur le fondement de traités de protection des investissements", *Rev. arb.* 2003, p. 853-875; A. Prujiner, "L'arbitrage unilatéral: un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel?", *Rev. arb.* 2005, p. 63-99; G. BURDEAU, "Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les États", *Rev. arb.* 1995, p. 3-37; *adde*, M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, coll. Domat, LGDJ, 2014, n° 307.

<sup>40</sup> Plus généralement sur cette question, v. not.: S. Menetray, "La transparence dans l'arbitrage d'investissement", *Rev. arb.*, 2012, p. 33.

La première d'entre elles, qui n'est du reste pas explicitement évoquée dans les travaux de la Commission mais qui est difficilement contestable tant elle paraît évidente, est liée au développement considérable que connaît cette forme particulière d'arbitrage. Alors même que le premier précédent en la matière ne remonte qu'à l'année 1990, avec l'affaire *AAPL c. Sri Lanka*<sup>41</sup>, le nombre de requêtes arbitrales introduites sur le fondement de traités de protection des investissements est en augmentation considérable, en particulier depuis le début des années 2000. Cet essor considérable du contentieux a en outre conduit à de nombreuses condamnations d'États pour manquement à leurs obligations conventionnelles résultant desdits traités.

La seconde raison est liée à la nature même de cette forme particulière d'arbitrage, laquelle est assez profondément différente de l'arbitrage commercial international. En effet, dans ce type d'affaires, le tribunal arbitral ne juge pas en principe, et en tout cas directement<sup>42</sup>, d'un contentieux contractuel où il lui appartiendrait en particulier d'apprécier de l'exécution, de l'inexécution ou de la nullité d'un contrat. Lorsqu'il est saisi sur le fondement d'une offre publique d'arbitrage insérée dans un traité, ce que juge un tribunal arbitral c'est de l'éventuel préjudice qu'aurait pu subir l'investisseur requérant du fait du non-respect à son endroit par l'État défendeur des règles de fond posées par ledit traité.

Autrement dit, au plus profond, ce qui est jugé dans ce type d'arbitrage, c'est du comportement de l'État défendeur et de la conformité, ou non, de celui-ci aux standards de traitement de l'investisseur étranger posés par le traité ou aux règles relatives à l'expropriation ou à la nationalisation notamment. Or, par comportement étatique, on entend en réalité son activité législative, réglementaire, juridictionnelle, c'est-à-dire finalement ses activités d'être souverain.

Au cours de ce type de contentieux arbitraux, le tribunal examinera une nouvelle loi adoptée par le législateur national et qui porte préjudice à l'investisseur ou tel acte réglementaire ayant le même effet; il peut aussi être conduit à apprécier un jugement adopté par les tribunaux de l'État défendeur ou une décision administrative prise par l'une de ses administrations.

Pour prendre quelques exemples, dans l'affaire *Ethyl Corporation c. Canada* (1998), c'est l'incidence pour l'investisseur d'une loi — canadienne — restrictive en matière d'importation d'un produit chimique qui a été examinée par le tribunal arbitral<sup>43</sup>. Dans les affaires *Lauder et CME c. Tchéquie* (2001), ce sont des décisions de l'autorité tchèque de surveillance du secteur de l'audiovisuel qui sont à l'origine du litige<sup>44</sup>. Plus emblématique encore, dans l'affaire *Mondev c. États-Unis* (2002), c'est une décision de la Cour suprême américaine qui a fait l'objet d'une appréciation par le tribunal arbitral<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, 27 juin 1990, ICSID Case No. ARB/87/3; *ILM*, 1991, 577; *JDI*, 1992, 217, obs. E. Gaillard; adde, P. Rambaud, "Obligations de l'État vis à vis de l'investisseur étranger: la sentence CIRDI du 27 juin 1990, société *Asian Agricultural Products Ltd (A.A.P.L.) c. Sri Lanka*", *AFDI*, 1992, p. 501-510.

<sup>42</sup> Un tribunal arbitral saisi sur le fondement d'un traité de protection des investissements comportant une clause-parapluie (*umbrella clause*) peut toutefois être conduit à connaître, indirectement, d'un contrat conclu entre l'investisseur et l'État défendeur. Sur ce type de clause, v. not.: *El Paso Energy International Company v. Argentina*, Decision on Jurisdiction, 27 avril 2006, ICSID Case No. ARB/03/15; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Paraguay*, Decision on Jurisdiction, 12 février 2010, ICSID Case No. ARB/07/29; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines*, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 janvier 2004, ICSID Case No. ARB/02/6.

<sup>43</sup> *Ethyl Corporation v. Canada*, Award on Jurisdiction (NAFTA Ch. 11), 24 juin 2008, 38 *ILM* 708 (1999).

<sup>44</sup> *Ronald S. Lauder v. Czech Republic*, Final UNCITRAL Award, 13 septembre 2001, 14 *WTAM* 35, §§ 3-5 (2002); *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic*, Partial UNCITRAL Award, 13 septembre 2001, §§ 6-10, disp. sur: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>; Final UNCITRAL Award, 14 mars 2003, disp. sur: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf>.

<sup>45</sup> *Mondev Int'l Ltd. v. United States*, Final Award, 11 octobre 2002, disp. sur: <http://www.state.gov.documents/organizations/14442.pdf>.

De ces différents exemples, il résulte indéniablement que de nombreuses questions jugées dans le cadre de l'arbitrage fondé sur des traités de protection des investissements ont en réalité directement trait au fonctionnement institutionnel de l'État défendeur, et touchent finalement à l'intérêt public. Ceci explique qu'une plus grande transparence de ces procédures arbitrales ait pu être jugée nécessaire.

Fort de ce constat, certaines organisations citoyennes, certaines associations ou encore certains universitaires ont en effet expressément pris position en faveur d'une plus grande transparence des procédures arbitrales introduites sur le fondement de traités de protection des investissements, et en particulier lorsque celles-ci sont conduites en application du règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

En effet, lorsque le même type d'arbitrage est conduit sous l'égide du CIRDI, ils bénéficient d'ores et déjà d'une assez grande transparence. C'est ainsi que la plupart des sentences CIRDI sont publiées. Certes, les parties doivent en principe y consentir, mais depuis la modification du règlement d'arbitrage du CIRDI en 2006<sup>46</sup>, le Centre publie désormais obligatoirement des extraits de la sentence même en l'absence de leur accord<sup>47</sup>.

D'ailleurs, et plus généralement, cette modification du règlement d'arbitrage en 2006 a œuvré en faveur d'une plus grande transparence de l'ensemble de la procédure arbitrale conduite sous les auspices du CIRDI. Ainsi, le site internet du Centre permet désormais de suivre de manière presque instantanée le déroulement d'une procédure arbitrale et ses différentes étapes (dépôt des écritures, dates d'audience, *etc.*). La possibilité pour un tiers à la procédure d'y procéder au dépôt d'une soumission écrite est également autorisée<sup>48</sup>. Pendant un temps, il avait même été envisagé que le tribunal arbitral puisse décider seul de la présence de tiers aux audiences, mais cette possibilité a finalement été abandonnée, et en l'état une partie peut toujours s'y opposer<sup>49</sup>.

Cette ouverture à la transparence du système arbitral du CIRDI démontre à l'évidence qu'il y a là un phénomène de portée générale, auquel la CNUDCI ne pouvait assurément rester étrangère. Il reste alors à examiner les moyens que celle-ci a choisis de retenir afin de parvenir à instiller une plus grande transparence dans les procédures arbitrales fondées sur des traités et conduites sous son égide.

II. S'agissant de la forme du texte imposant de nouvelles règles de transparence en matière d'arbitrages fondés sur des traités de protection des investissements, il s'agit d'un règlement d'arbitrage particulier et spécialement dédié à cette question qui a finalement eu les faveurs de la Commission. Toutefois, la mise en œuvre de ce Règlement sera à terme facilitée par l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage d'investissement fondé sur un traité adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 2014 et ouverte à la signature le 17 mars 2015 à Port Louis (Ile Maurice)<sup>50</sup>.

Plus précisément, ce traité ne fait qu'organiser les conditions d'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités sur la transparence, lequel est le texte qui prévoit les règles de fond à cet égard. En l'état, et avant l'entrée en vigueur du traité de Port Louis, il est, par principe, applicable à

<sup>46</sup> CIRDI/15 (avril 2006). Pour un commentaire de ces amendements, v. A. Antonietti, "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules" (2006) 21 *I.C.S.I.D.* 427.

<sup>47</sup> Article 22 du *Règlement Administratif et Financier du CIRDI* (2006).

<sup>48</sup> Article 37(2) du *Règlement de Procédure Relatif Aux Instances d'Arbitrage du CIRDI (Règlement d'Arbitrage)* (2006).

<sup>49</sup> Article 6.3 du *Règlement de la CNUDI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités* (2014).

<sup>50</sup> United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, disp. à: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf/>.

toutes les procédures arbitrales fondées sur un traité conclu depuis le 1<sup>er</sup> avril 2014<sup>51</sup>. À l'évidence, cette règle d'application *ratione temporis* est de nature à reculer assez considérablement le moment où l'on pourra constater l'existence de procédures assujetties à la transparence prévue par ce nouveau Règlement; ceci explique qu'il soit également prévu une possibilité d'application anticipée, c'est-à-dire pour des procédures arbitrales fondées sur des traités conclus avant le 1<sup>er</sup> avril 2014 et ce, principalement, par accord entre les parties au litige<sup>52</sup>.

D'un point de vue plus substantiel, la transparence mise en œuvre par le nouveau Règlement relève de quatre domaines distincts: il s'agit d'informations sur la procédure elle-même, de la publication des documents, de la publicité des audiences et enfin de l'intervention de tiers à la procédure.

S'agissant de l'ouverture de la procédure arbitrale, tout d'abord, elle sera désormais rendue publique par le Secrétariat général de la CNUDCI<sup>53</sup>. Seront alors divulgués le nom des parties, le secteur économique en cause et le traité fondant la compétence du tribunal arbitral.

Pour ce qui est de la publication de documents, ensuite, le Règlement a retenu une conception assez extensive de l'exigence particulière de transparence sur cette question, en ce sens qu'une très grande partie des documents relatifs à la procédure sont, par principe, rendus publics. Il s'agit de la ou des sentences, des ordonnances du tribunal arbitral et des écritures des parties. S'agissant des pièces, il appartient au tribunal arbitral de les rendre ou non publiques. Quant aux attestations de témoin et aux rapports d'expertise, ils peuvent être divulgués sur la demande au tribunal de toute personne, c'est-à-dire de tiers à la procédure.

On relève toutefois que le tribunal arbitral prévoit des exceptions à cette transparence de principe des documents et ce, en cas d'informations confidentielles ou protégées<sup>54</sup>. Le cas échéant, le secret des affaires peut ainsi être préservé.

Pour ce qui est des audiences devant se tenir devant le tribunal arbitral, leur ouverture au public est également admise par principe. Même si par voie d'exception, le huis clos peut être décidé, il n'en reste pas moins que cette mesure est à l'antithèse de ce qu'ont constitué de tout temps les audiences arbitrales. Elle nécessite assurément une adaptation, car l'on est loin ici d'un prétoire propre à la justice étatique où il est notamment possible d'entrer et de sortir librement. Une ouverture généralisée des audiences arbitrales pourrait être une source possible de perturbation importante des débats, les arbitres n'ayant pas, à la différence des magistrats, les moyens juridiques d'assurer la police du prétoire.

C'est pourquoi une retransmission filmée et mise en ligne de l'audience arbitrale paraît infiniment préférable à l'ouverture, physiquement parlant, des audiences au public. Du reste, le Règlement prévoit une telle possibilité<sup>55</sup>, et il existe quelques précédents en la matière<sup>56</sup>.

Enfin, pour ce qui est de l'intervention de tiers à la procédure arbitrale, on sait que la question est assez récurrente en matière d'arbitrage relatif aux investissements étrangers. Notamment, certaines organisations non gouvernementales sollicitent fréquemment la

<sup>51</sup> *Ibid.*, article 1(a).

<sup>52</sup> *Ibid.*, article 1(b).

<sup>53</sup> *Ibid.*, article 2.

<sup>54</sup> *Ibid.*, article 7, *Exceptions à la transparence*.

<sup>55</sup> *Ibid.*, article 6, *Audiences*.

<sup>56</sup> V. not. : *Eli Lilly v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/14/2, Procedural Order No. 1, 26 mai 2014; *Bilcon of Delaware et al. v. Canada*, PCA Case No. 2009-04, PCA Press Release: Live Streaming of Hearing on Jurisdiction and Liability, 15 octobre 2013, disp. sur: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3015.pdf>; *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Amended Confidentiality Agreement and Order, 24 octobre 2013.

possibilité d'intervenir dans les débats arbitraux. Le Règlement l'autorise, mais sous certaines conditions<sup>57</sup>. On relèvera néanmoins qu'il ne s'agit pas là d'un droit qui serait acquis à tout tiers intéressé à la procédure, mais d'une décision que le tribunal arbitral peut discrétionnairement décider, ou non, d'adopter.

\*\*\*

La transparence qu'a choisi de retenir la CNUDCI dans l'arbitrage fondé sur un traité de protection des investissements est donc assez multiforme. Elle recouvre indéniablement tous les aspects les plus saillants de la procédure arbitrale, mais c'est à l'épreuve de sa mise en œuvre que la pertinence des règles retenues pourra être définitivement éprouvée.

---

<sup>57</sup> Article 4.2-4 du *Règlement de la CNUDI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités* (2014).

# ISSUES AND CHALLENGES IN INVESTMENT ARBITRATION FROM A PRACTITIONERS' PERSPECTIVE

**Intervention by Rinaldo Sali**

*Vice Secretary General, Milan Chamber of Arbitration*

## THE MILAN EURO-MED ARBITRATION PROJECT

### **Executive Summary**

This article outlines the Mediterranean project of the Milan Chamber of Arbitration and the steps which led to the creation of ISPRAMED—the Institute for the Promotion of Arbitration and Mediation in the Mediterranean—and the work done until now by the network of the seven arbitral centres coordinated by ISPRAMED itself.

#### *A. The Milan Chamber of Arbitration*

The Milan Chamber of Arbitration is a Special Agency of the Milan Chamber of Commerce, which is a public body. The agency was created in 1985 to give professionals and businessmen the opportunity to resolve commercial disputes—both national and international—in a rapid and economic way, outside the ordinary courts.

Today, the Milan Chamber of Arbitration, despite its name, is a multiservice agency, providing not only arbitration service but also mediation, online dispute resolution services, a peculiar mediation service for Italy-China business disputes and an internet domain name dispute resolution service. At this moment, to give some numbers, year 2014 has seen 148 new arbitration cases and 959 new mediation cases.

Milan, located just halfway between Northern Europe and the Mediterranean Region, has geographically and historically the position to be a pivotal centre for the settlement of commercial disputes involving the Euro-Mediterranean Region. Think, at this regard, that the ancient Latin name of Milan is Mediolanum that means “the middle of the lands”.

You can always hear the same sound of the same word “med”: the same root for Mediolanum, Mediterranean, Mediation. And language usually is not accidental ...

The Milan Chamber has conducted in the last years a Med-oriented contact policy, due to the fact that both Milan and the Lombardy Region have developed over the years important business links with those countries. North-west Italy, having its centre in Milan, is the leading area in the trade exchanges and investments between Italy and the Mediterranean Region.

In addition, most of the members of the Milan Chamber of Commerce are SME—small and medium size companies—the most active in the whole Mediterranean Region and that most need flexible and adaptable procedures of dispute resolution.

Besides that, State courts often do not satisfy quick times required by business relationships involving different countries. In the Mediterranean area, companies find legal systems and judicial procedures substantially different from the ones they know and of which they have no experience.

### *B. The Mediterranean Project: the establishment of ISPRAMED*

In view of the above, the Milan Chamber of Arbitration launched its own *Mediterranean Project* to support the activity of small and medium size companies in the Mediterranean Region and, more specifically, to give small and medium size companies alternative dispute resolution mechanisms suitable to their needs.

The first step of the Project was the establishment of ISPRAMED, the Institute for the Promotion of Arbitration and Mediation in the Mediterranean created in Milan, in 2009 [www.ispramed.it]. This is a *dedicated* transnational body, based in Milan but, from the beginning, with a peculiar task: to coordinate a Network of Mediterranean Arbitration Centres. ISPRAMED Network currently comprises—from west to the east—these seven following centres:

- MOROCCO – Arbitration Court of Morocco, Casablanca
- ALGERIA – Centre for Arbitration, Mediation and Conciliation of Algiers
- TUNISIA – Tunis Mediation and Arbitration Centre
- ITALY – Milan Chamber of Arbitration
- EGYPT – Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration
- TURKEY – Arbitration Centre of the Istanbul Chamber of Commerce
- LEBANON – Lebanese Arbitration and Mediation Centre

The Network is open to any other centre of the Mediterranean Region willing to join.

### *C. Goals of the ISPRAMED Network*

The Network Centres have agreed to make the following steps in order to implement an alternative dispute resolution system:

- (a) Promotion of Alternative dispute resolution (ADR) within the Mediterranean region through the:
- Organization of workshops and seminars on ADR addressed to companies, institutions and legal professionals;
  - Training of high specialized professionals that could provide assistance to companies;
  - Studies and researches on ADR in the Mediterranean to be promoted among local business and legal communities.



(b) Creation of an ADR system within the Region. This system relies on the direct involvement of the arbitral centres of the Network according to the principles of co-ownership and cooperation. Each centre of the Network will keep its own rules but will participate to develop a common practice, common standards, common principles.

The elaboration of common principles is done by a Working Group made up of representatives coming from the seven above-mentioned centres. Professor Charles Jarrosson (Université Paris II) is the scientific coordinator of the Group. The aim is to create common principles to be applied during the administration of arbitral procedures. The Working Group, which had met five times until now (December 2014), has been focused on the following principles which are considered to be fundamental for the good administration of arbitration:

- Independence and impartiality of arbitrators, discussed in the annual meeting in Cairo, 2012;
- Common criteria for the selection of the arbitrators, discussed in the annual meeting in Istanbul 2013 and in Casablanca, 2014;
- Costs of the arbitral proceedings, to be discussed in the meeting which will be held in Milan, October 2015;
- New issues to be discussed will be: the time of the proceedings, the new trend of transparency of arbitration and the multiparty arbitration.

So, the task of the Working Group is to elaborate a common practice as a common way of administering arbitration cases, accompanied by a common training of case managers of the Network centres. The outcome of this activity will also be a handbook which will illustrate, for the benefit of final users (companies and their counsels), the principles and the standards that the centres undertake to apply.

Professionals and parties may well rely on several arbitration centres with a common way of administering arbitrations, among which they may choose according to the needs of the specific case.

I wish to underline once again that the ISPRAMED Project, based on a network philosophy, is completely opposite to the idea of a new sole super-central Mediterranean arbitral institution. Such “super-arbitral institution” would likely not be in the position to offer the advantages of a network of cooperating and already existing institutions.

#### *D. Advantages of the Network*

a) Geographical proximity to the parties: Different arbitration centres located in the Maghreb or in another part of the Mediterranean Area are easily accessible to companies, lawyers, arbitrators or witnesses while a single arbitration centre, even with two or three decentralized offices, on the contrary, does not offer the same accessibility and it conducts inevitably to a rise of costs;

b) Neutrality: Different arbitration centres would provide the parties with more opportunities to choose a really “third” centre with respect to the nationality of the parties themselves;

(c) Low financial burden: money required for the implementation of this project is considerably lower compared to any other project based on the creation of new bodies or entities.

So, lastly, the Network seek to establish a common system of working where, whichever centre of the Network chosen by the parties, the same best practices and the same high standards of administration will apply.

## **Intervention by Antonio Sanchez-Pedreño (FCIarb)**

*Arbitrator and lawyer admitted to Madrid and New York Bars,  
President of the Madrid Court of Arbitration (Spain)*

Ladies and gentlemen, I am grateful to have the opportunity to make a few comments in this international arbitration conference in relation to investment arbitration, from the point of view of the practitioner.

The Court of Arbitration of the Madrid Chamber of Commerce, known as the Madrid Court of Arbitration (“*Corte de Arbitraje de Madrid*”), is the leading arbitration institution in Spain. It has the largest amount of cases, the highest volume of amounts in dispute and, last, but certainly not least, an efficient and very knowledgeable secretariat that oversees arbitration proceedings and helps arbitrators as and whenever necessary.

The Madrid Court of Arbitration deals with national and international commercial arbitration (30 per cent of our cases are international). It is at present not directly involved in the administration of investment arbitration, but is monitoring events in this field carefully. In addition to such monitoring, the Madrid Court of Arbitration is delighted to take on a more active role whenever possible.

In this context, for example, the Madrid Court of Arbitration has:

- Organized training sessions for the government lawyers of the State of Spain to familiarize them with international arbitration.
- Organized Spain’s first Investment Arbitration Congress last year, which was extremely successful, with representatives from many countries, specially Latin America.
- Provided logistical assistance for investment arbitration proceedings. In this regard, for example, we hosted a few days ago a week—long hearing at our premises in one of the investment arbitration proceedings with the State of Spain.

I am therefore delighted to address this topic today, and deliver some comments from the trenches.

Not only is investment arbitration a subject of hot debate today in many international fora in general, but, as I am sure the audience is aware, the matter is presently of particular relevance to Spain.

Until recently, Spain had rarely been a defendant in international investment arbitral procedures. It was involved initially in a couple of cases, with few litigants.

The first case came in 1997, the Maffezini case, when an Argentinian national claimed in an ICSID procedure remedy for an investment in Galicia (a region in the north-east of Spain) which had gone sour.

In the words of one of the lawyers involved then, “We were shocked to think that an individual could actually challenge the Spanish State in a private forum”. Today, unfortunately,

Spain is gaining a significant amount of training in investment arbitration as defendant in several investment arbitrations.

About a decade ago, the Spanish Government decided to promote the use of renewable energies, which employ natural resources such as wind and solar power, among others.

The development of these renewable energies required significant investments. To encourage investors, the Government approved measures that rendered investing in these areas very attractive.

Unfortunately, after 2008, the crisis led the Government to revisit this favorable regime, and to take measures such as reducing the amortization period of the investment, reducing bonuses (or altogether eliminating them), introducing new taxes, among others.

This has led to several investment arbitration proceedings. I understand that at present there are four claims before ICSID, three in Stockholm before the Arbitration Institute of the Chamber of Commerce and one in New York in ad hoc proceedings under the UNCITRAL Arbitration rules.

To deal with this situation, the Spanish Government has organized a unit composed of state lawyers and economists, with the aim of facilitating accurate knowledge of the various proceedings, and pooling of know-how and resources. In addition, the Government resorts occasionally to external legal advice in some aspects or matters.

Arrayed against this team, line up the plaintiffs' legal teams, composed essentially of experienced foreign and Spanish lawyers.

As a consequence, Spanish practitioners, both in the private field as well as the public sector, are gaining a substantial amount of practice which they would otherwise not have obtained. I have no doubt that this is one of the factors that made the investment arbitration congress organized by the Madrid Court of Arbitration last year such a success.

Spanish arbitration practitioners are well versed in the field of international commercial arbitration. Some, in addition, have experience advising plaintiffs in investment arbitration abroad. The defendant today is Spain, and this has helped to bring more attention to this type of arbitration, one involving parties with more than purely commercial interests at heart.

Different concepts are relevant, such as definitions of investment, international investor, fair and just compensation, indirect expropriation and others.

In the background of all of the above, looms the general discussion being held regarding the whole issue of the convenience of ISDS.

Within this scenario, some discreet enquiries to practitioners who have been directly or indirectly involved in investment arbitration worldwide in general have provided some comments which I am glad to share:

1. Concerning the initial situation way back in 1997 as I mentioned when Mr. Mafezini decided to sue the Spanish State in arbitration, the understanding of arbitration as a system to resolve investor issues within the context of the applicable treaty or charter had not been fully realized at that time.

Today, while nobody likes to be sued, there is a growing familiarity and acceptance of the system.

2. In general, all practitioners expressed their concern that investment arbitration may be receiving more negative reviews that it deserves.

ISDS are a useful tool in international investment, and serve a purpose in furthering such investment. Having said that, there are questions that need considering:

- In general, the length of the arbitrations is, in many cases, excessive. While it is understood that arbitrators naturally may tend to go slower, and provide more security to proceedings in these investor/State arbitrations, in general this is an issue that should be reviewed.
- Partially linked to the above, there is a suggestion that the pool of arbitrators is probably not large enough.
- Another issue that is brought up is the slightly confusing arrangement whereby lawyers can act as counsel for parties one day, and be arbitrators in other arbitrations another day. This leads to a sense of closed circle of players. While this is probably not the fault of the lawyers, this is a comment that crops up more than occasionally.

3. I have also picked up comments that reflect certain concerns with the proceedings and documentation:

- Language issues: the use of language as a tactical element can lead to substantial increase in costs. There have been ICSIDs cases where the official language of the parties was the same and yet another language was used.
- Documentation issues: excessive amounts of documentation more than often make the arbitration less effective from a time and monetary angle. The length of briefs again has a tendency to exceed ideal formats. And of course, there is the mirror effect: if one side presents a 200-page brief, the other feels that it has to provide the same number or even up the ante to a larger, say, 220-page brief.

4. I have detected some specific points from the point of view of the States:

- There is a suggestion that special attention should be taken to ensure that the chosen arbitrators have an adequate knowledge of the applicable legislation, at least the same principles (civil jurisdiction versus *common law* or others), thus reducing the reliance on general principles of international law.
- Surprisingly, there is the view that it is the State, not the investor, who may occasionally find itself at a disadvantage. This is due to the fact that not all States have, or rather, are ready or able, to apply the same resources to the arbitration.
- Finally, claims against a State may, in themselves, be damaging to the credibility of the State, and this is used occasionally as a bargaining tool.

## CONCLUSION

In general, as a very summary conclusion, my enquiries lead me to consider that the general opinion is that investment arbitration is a very useful tool to facilitate transnational investment and should be promoted and maintained.

Having said this, however, it takes two to tango, as the saying goes, and within a reasonable range, all parties, including States, should feel that the system is adequately balanced.

A very prestigious Spanish international arbitrator recently told me: “Antonio, investment arbitration is a miracle. Not many years ago it would be unthinkable that ministers and senior officials would come to the court and testify, and ultimately accept, that three private individuals could issue an award enforceable on the State. We must do what we can to ensure, to the extent reasonable, that the system works to the benefit and satisfaction of all parties.”

Investment arbitration has progressed this far due to the integrity and professionalism of the arbitrators and institutions involved, together with the responsible collaboration of the States. Seminars, conferences and publications evidence that the arbitral community is aware of challenges that arise from a growing investment arbitration world practice. And further, that the community is continuously reviewing potential improvements and solutions.

I have no doubt that thanks to this work, investment arbitration will continue to improve and develop, promoting transnational investment and development.

On this point, I would like to extend the appreciation of all those I talked to (and my own) of the work and results reached by the United Nations through its various organizations and specially UNCITRAL, which has proven to be a key element in the development of international arbitration.

## **Intervention de Rabab Yasseen**

*Avocate au barreau de Genève, Mentha & Partners*

Le sujet de l'investissement est d'actualité: l'inauguration récente d'une usine de montage Renault à Oran en présence des ministres français des Affaires étrangères et de l'économie, est suivie d'une visite en France du Premier ministre algérien, lors de laquelle un entretien est notamment prévu avec le président du Medef.

Dans le cadre de cette session qui couvre la pratique de l'arbitrage international et de l'investissement dans la région Euro-Méditerranée, nous sommes appelés à discuter des enjeux et des défis de l'arbitrage d'investissement.

Je traiterai principalement de quatre aspects, 1) la protection de l'investissement, 2) la responsabilité des États et l'exécution des sentences arbitrales; 3) inquiétudes et évolution; 4) le maintien du système: défis et enjeux.

### **I. LA PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT**

Avec les traités d'investissement, la protection diplomatique a laissé la place à l'offre publique d'arbitrage exprimée dans un traité bilatéral ou multilatéral. L'investisseur peut donc demander directement à l'État d'accueil, réparation des dommages causés à ses investissements internationaux.

C'est le cas notamment lorsqu'il peut être reproché à l'État de ne pas avoir: suffisamment protégé l'investissement, de ne pas lui avoir accordé un traitement "juste et équitable", de lui avoir réservé un traitement discriminatoire ou d'avoir pris à son égard des mesures équivalentes à une expropriation (Emmanuel Gaillard, "L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements", in *Revue de l'arbitrage* 3/2003).

### **II. LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ET L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES**

Les tribunaux arbitraux ont fréquemment compensé les investisseurs en se référant aux règles sur la responsabilité de l'État en droit international, se basant notamment sur les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies, et de ses articles sur "la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite", adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 56<sup>e</sup> session de janvier 2002 (A/RES/56/83).

Il arrive qu'un État refuse de se plier à la décision du tribunal arbitral, ou qu'il refuse de cesser la violation du traité, ou qu'il refuse d'entreprendre les actions nécessaires pour remplir ses obligations en vertu du traité bilatéral d'investissement. Il arrive aussi qu'un État refuse de payer les dommages alloués par le tribunal arbitral. L'investisseur pourra alors chercher à faire exécuter la sentence arbitrale. La Convention CIRDI (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) exige des États parties à la Convention d'exécuter

les sentences CIRDI comme si elles émanaient d'un tribunal de cet État, en vertu de l'article 54.1 de la Convention CIRDI. L'exécution des sentences non-CIRDI, comme les sentences CIRDI dans des pays non parties à la Convention, devront le faire en application de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

### III. INQUIÉTUDES ET ÉVOLUTION

Il y a actuellement plus de 3 000 traités bilatéraux d'investissement — L'expansion des affaires d'arbitrage investisseur-État s'accompagne d'une série d'inquiétudes liées à l'évolution de ces affaires. Ces inquiétudes portent notamment sur: i) le traitement préférentiel offert à l'investissement étranger, ii) les recours excessifs des investisseurs ou recours fondés sur des motifs futiles, iii) la remise en cause du pouvoir de réglementation de l'État.

Ce dernier point mérite réflexion: dans le rapport No. 2 de juin 2013 de la CNUCED intitulé "reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap", la CNUCED relève que des investisseurs ont, à plusieurs reprises, utilisé l'arbitrage d'investissement pour remettre en question des mesures d'intérêt public adoptées par des États (par exemple des mesures sociales, pour la protection de l'environnement ou pour des mesures de santé publique). Par ailleurs, l'importance des dommages accordés dans certaines affaires se comptant en milliards de dollars, peut être une charge particulièrement lourde pour les finances publiques de certains États, qui pourraient potentiellement dissuader un État d'adopter des normes d'intérêt public — ce qui, à son tour, pourrait constituer un obstacle au développement économique durable de ces États.

Lors du "World Investment Forum" (WIF) qui s'est tenu à Genève en octobre 2014, — et qui a rassemblé plus de 3 000 participants de 150 pays, cette préoccupation a été évoquée lors d'une session — en citant les domaines de certaines affaires terminées ou pendantes devant des tribunaux arbitraux. Les domaines des affaires citées recouvrent un large spectre, notamment la santé (contre le Canada et l'Australie), l'environnement (contre l'Allemagne, l'Équateur, le Pérou, le Mexique, le Canada, le Costa Rica), l'énergie et la sécurité publique (contre l'Allemagne, le Canada et l'Équateur), la stabilité financière (contre la Grèce, la République tchèque, l'Argentine, la Pologne), les services de base: l'eau (contre l'Argentine), les transports (contre le Guatemala), l'électricité (contre la République dominicaine), le droit du travail (contre l'Égypte).

### IV. LE MAINTIEN DU SYSTÈME: DÉFIS ET ENJEUX

Sur les 3 000 traités d'investissement existants, plus de 1 300 auraient atteint en 2013 la phase où ils peuvent être dénoncés à tout moment. Certains États les dénoncent, d'autres hésitent à en signer de nouveaux. Une alternative évoquée au WIF est pour un État de renégocier à l'échéance, avec une attention particulière lors de la rédaction des clauses du "Scope & Definition", en vue de promouvoir et de protéger les investissements qui contribuent au développement économique du pays-hôte. Des exceptions pourront notamment porter sur la protection des droits de l'homme, de la santé, du droit du travail, de l'environnement, et sur tout autre domaine qui relève de l'intérêt public.

Les enjeux sont importants: la rive sud de la Méditerranée a connu depuis 2011 des changements sociaux et politiques importants — les mesures adoptées par ces États durant cette période les ont exposés à de nombreuses demandes d'arbitrage. A titre d'exemple, les



demandes contre l'Égypte sont basées sur les traités d'investissement avec les Émirats arabes unis, le Royaume-Uni, le Koweït, et les États-Unis.

En conclusion, l'enjeu est de taille:

En attendant un système qui permettrait aux investisseurs de sécuriser leurs investissements, qui n'empêcherait pas l'État de réglementer des domaines d'intérêt public, et à un tout qui permettrait la reprise économique au sud de la Méditerranée, il conviendrait de cibler un système de règlement des différends, qui soit plus transparent, et qui fasse plus de place à la médiation ou à toute autre pratique qui permettrait aux parties de continuer à coopérer par la suite.

# Vers un droit méditerranéen de l'arbitrage?<sup>58</sup>

**Filali Osman**

*Professeur Agrégé des facultés de droit. Ancien Conseiller de Gouvernement.  
Université de Franche-Comté. Faculté de droit Besançon – CRJFC*

“Nous n’aspérons pas à l’unification générale du droit privé. Au contraire, c’est précisément la diversité des lois nationales qui fait sentir la nécessité d’une solution uniforme des conflits internationaux”<sup>59</sup>

(Tobias Michael Carel Asser. Juriste et diplomate hollandais. Prix Nobel de la paix, 1911. Discours d’ouverture solennelle de la première Conférence de droit international privé à La Haye en 1893).

## PLAN

### Introduction

I. La nécessité d’une *lex mediterranea* de l’arbitrage: entre nécessité unificatrice du commerce méditerranéen et écueil d’une fragmentation législative

A. Une nécessité liée à la réalisation d’une zone de libre-échange et d’une diminution des coûts des différends méditerranéens

B. Une nécessité liée à la fragmentation du droit de l’arbitrage dans l’espace méditerranéen

II. La faisabilité d’une *lex mediterranea* de l’arbitrage

A. L’existence d’une base légale pour une *lex mediterranea* de l’arbitrage

B. Les domaines visés par la *lex mediterranea*

### Conclusion

## INTRODUCTION

1. L’initiative des concepteurs du présent colloque, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), l’Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Délégation interministérielle à la Méditerranée (DiMed) est aussi prometteuse que périlleuse. Le chemin qui mène aux rives apaisées d’Ithaque, où Pénélope attend son époux Ulysse, passe-t-il par la consolidation d’une Communauté

<sup>58</sup> La présente communication est une synthèse remaniée et inspirée de mon rapport conclusif ayant pour titre “Une Lex Mediterranea de l’arbitrage: quelles perspectives d’harmonisation/unification pour l’Union pour la Méditerranée?”, in *Vers une lex mediterranea de l’arbitrage. Pour un cadre commun de référence*, s. la direction de Filali Osman et L. Chedly), Actes du colloque de Tunis, 11 et 12 avril 2014, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 505-541.

<sup>59</sup> Cité par G.J.W. Steenhoff, Asser et la fondation de la Conférence de La Haye de droit, *RCDIP*. 1994, pp. 297-315.

euro-méditerranéenne de l'arbitrage international. Notre propos est de nous interroger sur l'existence d'un droit méditerranéen de l'arbitrage. "Vers" traduit un mouvement tandis que le point d'interrogation tend à en mesurer la faisabilité. Qu'en est-il ?

2. Inaugurée officiellement le 13 juillet 2008, dans le prestigieux Grand Palais, lors du Sommet de Paris pour la Méditerranée, l'Union pour la Méditerranée (UpM) réunit 43 États d'Europe et de la Méditerranée, les institutions communautaires et les organisations régionales. Elle est à la fois en continuité et en rupture avec le Processus de Barcelone qui avait été initié le 28 novembre 1995.<sup>60</sup>

3. Etayée originellement par sept accords bilatéraux (actuellement huit) entre d'une part, l'Union européenne et, d'autre part, huit des pays partenaires, la déclaration de Barcelone de 1995 fixait les trois objectifs suivants:

- Un partenariat politique et de sécurité,
- Un partenariat économique et financier,<sup>61</sup>
- Enfin un partenariat dans les domaines social, culturel et humain.

4. Le partenariat né autour du processus dit de Barcelone auquel succède depuis le 13 juillet 2008 la toute jeune Union pour la Méditerranée est-il de nature à susciter une harmonisation du droit des affaires en relation avec le deuxième objectif résidant dans l'établissement d'une zone de libre-échange euro-méditerranéenne? Quelle place pour une harmonisation du droit de l'arbitrage alors qu'il existe une véritable *lex mediterranea* des affaires que nous avons eu l'occasion de mettre en lumière à l'occasion d'autres travaux.<sup>62</sup>

5. La méditerranisation des économies requiert-elle la méditerranisation du droit des affaires, et tout particulièrement celui de l'arbitrage qui en est l'instrument privilégié de règlement des différends? En effet, si le rapprochement des législations n'épargne aucun domaine, pourvu qu'il ait des incidences sur le commerce méditerranéen, un tel résultat n'est-il pas d'ores et déjà atteint dans le domaine de l'arbitrage, objet de toutes les attentions des organisations internationales gouvernementales et privées, et ce, depuis plus d'un demi-siècle? Ainsi, le phénomène n'est pas nouveau. La *societas mercatorum* de la Méditerranée agirait de la même manière et tendrait aussi à ériger l'arbitrage en mode de droit commun des différends commerciaux. Aussi, nous examinerons la nécessité d'une *lex mediterranea* de l'arbitrage (I), et, dans la mesure où la réponse est assurément positive, la faisabilité d'une telle entreprise (II).

## I. LA NÉCESSITÉ D'UNE *LEX MEDITERRANEA* DE L'ARBITRAGE: ENTRE NÉCESSITÉ UNIFICATRICE DU COMMERCE MÉDITERRANÉEN ET ÉCUEIL D'UNE FRAGMENTATION LÉGISLATIVE

6. Nous observons deux raisons majeures rendant nécessaire la consolidation d'une *lex mediterranea* de l'arbitrage. La première est d'ordre économique (A), tandis que la seconde est liée à la fragmentation du droit de l'arbitrage dans l'espace méditerranéen (B).

<sup>60</sup> Filali Osman et Christian Philip, (s. la direct.), *Le partenariat euro-méditerranéen, le processus de Barcelone: nouvelles perspectives, The european-mediterranean partnership, The Barcelona Process: New Prospects*, Bruxelles, Éditions Émile Bruylant, Bruxelles, 2003.

<sup>61</sup> C'est ce deuxième objectif qui a requis la conclusion d'accords bilatéraux d'association en vue de remplacer les anciens accords de coopération, devenus inadaptés à l'ambition affichée de créer une zone de libre-échange euro-méditerranéenne.

<sup>62</sup> Filali Osman (s. la direction), *Vers une lex mercatoria mediterranea: harmonisation, unification, codification du droit dans l'Union pour la Méditerranée*, Bruxelles, Bruylant, février 2012.

### A. Une nécessité liée à la réalisation d'une zone de libre-échange

7. Le droit méditerranéen, à l'instar de tout droit, est un facteur d'attractivité et de compétitivité d'une économie, d'où l'intérêt d'évaluer son efficacité, notamment au travers du recours à l'arbitrage. Il est un des éléments de la concurrence entre les économies régionales. Cette concurrence s'exerce principalement pour attirer les investissements. La Conférence de lancement du Groupe de travail MENA-OCDE sur la sécurité des investissements dans la région méditerranéenne (Groupe de travail MENA-OCDE "ISMED") qui s'est tenue le 9 décembre 2013 a ainsi rappelé que "d'ici fin 2014, le Groupe élaborera des recommandations sur des questions telles que l'arbitrage commercial, les partenariats public-privé, la finance islamique ou les instruments de partage des coûts et des risques, sur la base de travaux de recherche et d'analyse".<sup>63</sup>

8. Les 43 États membres de l'UpM tentent de donner aux investisseurs étrangers une image globale de leur capacité à favoriser à la fois l'accueil, la rentabilité et l'exploitation de leur investissement. C'est dans ce cadre que s'inscrit la publication annuelle, depuis l'automne 2003, des rapports Doing business (DB) par la Société financière internationale (SFI), filiale de la Banque mondiale. Ainsi, l'indicateur "exécution des contrats", tient compte du coût de recouvrement de la créance, du nombre de procédures, des frais de justice, etc. C'est en vue d'améliorer leur classement pour cet indicateur que certains législateurs méditerranéens<sup>64</sup> ont ainsi adopté des règles en matière d'arbitrage et de médiation avec l'assistance de la Société financière internationale de la Banque mondiale. Cela a contribué, assurément, à améliorer leur attractivité économique comme en témoignent le classement du Maroc, de l'Algérie ou de la Tunisie. Mais, à cette nécessité économique, il faut en ajouter une seconde d'ordre juridique: celle de la fragmentation du droit de l'arbitrage dans l'espace méditerranéen.

### B. Une nécessité liée à la fragmentation du droit de l'arbitrage dans l'espace méditerranéen

9. Il suffit de lire les accords d'association, qui stipulent le rapprochement des législations, pour supposer qu'il existe une disparité des législations requérant un travail de rapprochement, terme synonyme d'harmonisation, se distinguant de celui d'unification ou de codification.<sup>65</sup>

10. L'harmonisation à laquelle aspire l'UpM revêt donc la particularité d'être graduelle. Ainsi, avec un risque évident de fragmentation législative — effet mille-feuilles —, on signalera les conventions régionales, comme la Convention interarabe d'Amman de 1987 ratifiée par huit pays arabes membres de l'UpM.<sup>66</sup> Ce qui fait défaut est sans doute l'articulation entre les différents instruments d'unification ou harmonisation, que ce soit au niveau régional ou mondial.

11. Le risque de fragmentation est encore plus important en matière d'arbitrage d'investissement puisque la Convention de Washington de 1965 créant le CIRDI a été ratifiée par 39 des

<sup>63</sup> Elle a réuni des représentants de 10 pays de l'OCDE et 10 pays de la région MENA, Commission européenne, Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA), Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), Banque européenne d'investissement (BEI), Banque européenne de reconstruction et de développement (BERD), Union pour la Méditerranée, et Institut de prospective économique du monde méditerranéen (IPEMED).

<sup>64</sup> Le Maroc, l'Algérie, la Tunisie et la Mauritanie.

<sup>65</sup> Filali Osman, "Codification, unification, harmonisation du droit en Europe: un rêve en passe de devenir réalité ?", in *Vers un code européen de la consommation? Codification, unification et harmonisation du droit des États-membres de l'Union Européenne (sous la direction de F. Osman)*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 11-34.

<sup>66</sup> Parmi les 14 États ayant ratifié la Convention interarabe d'Amman, on compte huit États membres de l'UpM: Jordanie, Palestine, Liban, Tunisie, Algérie, Syrie, Mauritanie.

43 États membres de l'UpM.<sup>67</sup> La dernière révision du règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 rappelle également son ouverture à ce type d'arbitrage. Ainsi, les entreprises normatives, publiques ou privées, mettent en exergue l'insuffisance d'une harmonisation du droit de l'arbitrage dans l'espace méditerranéen ou alors une concurrence entre les institutions qui, *de facto*, ne la favoriserait pas. La question à laquelle une réponse doit être donnée est donc celle de la marge de manœuvre dont dispose l'UpM pour atteindre un réel équilibre d'harmonisation au moment même où l'Union européenne s'est également dotée de compétences en matière d'investissements internationaux incluant le règlement des différends relatifs à ces investissements.

12. Ainsi, nombre de conventions régionales ont un champ d'application identique à celui de la Convention de New York, comme la Convention interarabe d'Amman de 1987, relative à l'arbitrage commercial international. Ainsi les questions d'articulation entre droit régional et droit mondial de l'arbitrage sont autant de freins à l'essor de l'arbitrage dans l'espace méditerranéen. Mais qu'en est-il de la faisabilité d'une telle harmonisation de l'arbitrage dans l'UpM?

## II. LA FAISABILITÉ D'UNE *LEX MEDITERRANEA* DE L'ARBITRAGE

13. Cette faisabilité résulte d'une part, de l'existence d'une base légale pour une intervention normative (A), et d'un ensemble de domaines couverts par le droit de l'arbitrage qui ne sont pas réfractaires à une entreprise légistique d'harmonisation, et ce, même s'il subsiste des îlots de résistance (B).

### A *L'existence d'une base légale pour une lex mediterranea de l'arbitrage*

14. On observe que, bien que l'UpM, en tant que sujet du droit international public ne soit pas directement dotée d'un pouvoir normatif portant sur un travail d'harmonisation du droit des affaires, il existe une base légale constituée par les huit accords d'association.

15. D'une part, les obligations contractées en vertu de ces accords d'association, impliquent un travail de rapprochement des législations afin de lever tous les obstacles à la libéralisation des échanges. Or, assurer l'efficacité des sentences arbitrales et leur circulation participe assurément de cet objectif de libéralisation. Il existe donc une faisabilité juridique qui peut inspirer les actions normatives du législateur méditerranéen. Certes, aucun des huit accords d'association conclus entre l'Union européenne et certains pays de la Rive Sud de la Méditerranée (l'Égypte, Israël, la Jordanie, le Liban, le Maroc, la Tunisie et l'Algérie) ne fait expressément référence à une harmonisation. Tous évoquent, cependant, de manière explicite, l'objectif de "rapprochement des législations". Ainsi, l'article 56 de l'accord euro-algérien<sup>68</sup> intitulé "Rapprochement des législations", stipule que "La coopération aura pour objectif le rapprochement de la législation de l'Algérie à la législation de la Communauté dans les domaines couverts par le présent accord» de même que celui conclu avec le Maroc, la Tunisie ou l'Autorité palestinienne.<sup>69</sup>

16. D'autre part, les nombreuses références faites au droit du commerce international dans ces accords euro-méditerranéens d'association, et plus précisément les références au respect

<sup>67</sup> Ne font exception que la Principauté de Monaco, l'Autorité palestinienne et la Pologne.

<sup>68</sup> Signé le 22 avril 2002 et en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2005.

<sup>69</sup> Voir également les articles 52 des accords euro-tunisien et euro-marocain ainsi que l'article 41 de l'accord conclu entre l'Union européenne et l'Autorité palestinienne.

des règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), sont également une base légale directe à une œuvre d'harmonisation. Les TBI conclus entre États méditerranéens stipulent également une clause de règlement des différends en vertu de laquelle les États parties acceptent, à l'avance, le recours à l'arbitrage en faveur des investisseurs de l'autre État partie. C'est là une source indirecte d'harmonisation car leur objet réside dans l'offre d'arbitrage sans remettre en cause l'autonomie procédurale des États en la matière, sauf dans les situations de recours à une instance arbitrale créée de manière conventionnelle entre deux ou plusieurs États (CIRDI, etc.).

17. Ainsi, la faiblesse institutionnelle que nous observons pour l'UpM ne s'oppose pas, en principe, à ce qu'elle puisse constituer un modèle d'intégration juridique pour une *lex mediterranea* de l'arbitrage. Dès lors, la question ne porte plus sur l'existence d'une base légale mais sur l'efficacité de celle-ci dans le domaine particulier de l'arbitrage.

### B. *Les domaines visés par la lex mediterranea*

18. La *lex mediterranea* promue par l'UpM ne peut être qu'une *lex mercatoria*, c'est-à-dire un droit marchand,<sup>70</sup> et ce, pour deux raisons. La première tient à la base légale de l'œuvre de rapprochement des législations qui tend à lever les obstacles au commerce, et exclusivement au commerce. La seconde tient à l'existence d'îlots de résistance pour des motifs politiques ou culturels (droit de la famille, droits de l'homme, etc.) qui seront tôt ou tard emportés par la vague de la mondialisation.

19. Or, l'arbitrage fait partie des îlots plus hospitaliers et prédisposés à l'harmonisation. Il représente pour le héros Ulysse, les rivages apaisés d'Ithaque. Nous donnerons pour exemple la *lex maritima* et *lex sportiva* qui sont deux domaines d'un droit véritablement international ne requérant pas une méditerranisation. Historiquement, le *jus maritimum* représente le domaine où l'entreprise d'uniformisation a été constante et couronnée de succès alors que la *lex sportiva* est une entreprise nouvelle d'uniformisation, en plein essor.

20. De même, nous observons que, sur les notions d'arbitrages et les notions voisines, les 43 pays de l'UpM ont accompli un considérable travail d'élucidation conceptuelle. Ainsi lors du colloque de Besançon dédié à une *lex mediterranea* de la médiation, nous avons également, observé une véritable convergence des systèmes juridiques des pays de l'UpM dans la clarté de la distinction opérée entre arbitrage et médiation.<sup>71</sup> Or, cette distinction est fondamentale puisqu'elle commande l'application d'un certain nombre de principes juridiques.

21. Les difficultés résident ailleurs. Parmi les plus importantes figure celle de l'analogie, réelle, des pouvoirs de l'arbitre et du juge qui constitue le principal obstacle à un travail d'harmonisation tant il est vrai que les difficultés d'harmoniser le droit judiciaire des États, même au niveau régional, sont grandes. La réalisation d'un espace judiciaire européen au travers du règlement de "Bruxelles I" sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale fait figure d'exception.

<sup>70</sup> Sur les différentes conceptions doctrinales et la pratique en la matière, V. Filali Osman, "Les principes généraux de la *lex mercatoria*", Paris, LGDJ, 1992, et "Vers un droit mondial du commerce? The World Trade Organization: towards world trade law?", Bruxelles, Bruylant, 2001 (s. la direction de Filali Osman), 2001.

<sup>71</sup> Filali Osman, "Pour un cadre commun de référence du droit de la médiation dans l'Union pour la Méditerranée", in *La médiation: un nouveau champ d'exploration pour les modes alternatifs de règlement des différends dans l'Union pour la Méditerranée* (s. la direction de Filali OSMAN), Bruxelles, Bruylant, janvier 2013. [colloque euro-méditerranéen des 5 et 6 avril 2012], pp. 353-385.

22. De même, il y a un risque dans la définition des contours de l'ordre public en raison de son ancrage dans les cultures nationales. Toutefois, les remèdes existent. Pour dépasser le *lex forisme*, la doctrine et UNIDROIT ont proposé, fort opportunément des principes transnationaux de procédure civile. Mais cette initiative essuie les mêmes critiques, infondées, que celles adressées naguère aux travaux relatifs au droit de l'arbitrage et à son harmonisation: "utile et dangereux en ce qu'il peut conduire à une standardisation des procédures et à une plus grande mainmise des cabinets juridiques internationaux".<sup>72</sup> En revanche, en dépit de l'avancée que de tels travaux constituent, il n'y a pas de véritable lien avec le droit de l'arbitrage.

23. L'autre remède est le recul du *lex forisme* grâce à des jurisprudences nationales favorables à l'arbitrage. L'application du principe de l'efficacité maximale des sentences arbitrales (*in favorem arbitri*) inspiré d'une interprétation souple de la Convention de New York de 1958 est une voie largement utilisée. Dans la majorité des pays du sud de la Méditerranée (Maroc, Algérie, Syrie, Égypte, Jordanie et Liban), lorsque la sentence arbitrale, objet de la procédure d'exequatur, a l'autorité de la chose jugée, les griefs retenus par les droits internes en matière d'arbitrage international, pour le refus d'exécution d'une sentence, s'articulent aisément avec les dispositions de l'article V de la Convention de New York.

24. Toutefois, subsiste une difficulté lorsque la sentence est annulée dans le pays du siège de l'arbitrage. Certains pays acceptent la reconnaissance et l'exécution d'une sentence annulée dans le pays d'origine et ce, en application du régime de faveur prévu par l'article VII de la Convention de New York. Telle est également la position de la jurisprudence égyptienne.<sup>73</sup>

25. Quant aux divergences d'interprétation de l'ordre public, elles sont également surestimées. D'abord, il y a fort longtemps que l'ordre public joue le rôle de caméléon du droit international privé.<sup>74</sup> Si plus d'un quart des pays de l'UpM ont des systèmes juridiques d'inspiration islamique, cela n'implique pas qu'il y ait une approche distincte dans la délimitation de l'ordre public en matière d'arbitrage commercial international. L'ouverture dont est empreint tout système juridique, outre les phénomènes d'acculturation juridique dont il est aussi l'objet, nous permettent de rassurer le législateur méditerranéen sur les dangers d'une croyance erronée dans l'existence de "barrières insurmontables entre les droits des différents pays".<sup>75</sup>

26. Les principales familles juridiques de l'UpM que sont le droit romano-germanique, le droit musulman — Chari'a Islamiya — ou la *common law* sont perméables et non réfractaires aux phénomènes de circulation, pénétration et influences mutuelles. La consécration et consolidation du principe d'autonomie de la clause d'arbitrage et du contrôle de la sentence par le juge étatique dans les pays musulmans de l'UpM en sont autant d'illustrations.

27. Alors, est-il possible ou souhaitable de concevoir un ordre public régional malgré la faiblesse du degré d'intégration juridique de l'UpM? Si l'on vise une démarche, une vision et une représentation commune, un ordre public méditerranéen peut émerger. L'arbitrabilité des

<sup>72</sup> Emmanuel Jeuland, "compte-rendu de l'ouvrage précité *La procédure civile mondiale modélisée*, RIDC n° 4, 2005, p. 1084.

<sup>73</sup> Le même principe a été confirmé par la jurisprudence égyptienne, bien que dans un autre registre, mais il confirme la tendance à utiliser le régime de faveur instauré par l'article VII de la Convention de New York: v. la décision de la Cour de cassation égyptienne, circonscription civile et commerciale, cassation n° 945 en date du 8 mai 2006, publiée dans la revue internationale d'arbitrage, n° 11, 2011, p. 437.

<sup>74</sup> Bernard Dutoit, "L'ordre public: caméléon du droit international privé?", in *Mélanges offerts à Guy Flattet*, Lausanne, Payot, 1985, pp. 455-456.

<sup>75</sup> Roberto Sacco, "Définitions savantes et droit appliqué dans les pays romanistes", RIDC. 1965, p. 612; Filali Osman, "La contribution du droit savant à un droit méditerranéen", in *Convergences des politiques juridiques, pour un développement commun dans l'espace Euro-méditerranéen, actes du colloque organisé à Casablanca les 6, 7 et 8 octobre 2010, Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement (REMALD)*, 2012, n° 81, pp. 55-67.

litiges concernant les personnes morales de droit public relève ainsi d'une approche libérale. La réception du principe d'arbitrabilité organique ou matérielle se fait progressivement dans les pays méditerranéens et le principe de l'autonomie de la volonté prévaudra donc finalement sur les droits nationaux prohibitifs. Mais on revient ainsi à la source même du droit de l'arbitrage: l'autonomie de la volonté. C'est elle qui explique la transmission de la clause compromissoire malgré des divergences dans les jurisprudences sur la portée et les limites, ce qui met en exergue le caractère nécessaire mais ardu de toute harmonisation en la matière dans l'espace méditerranéen.

28. L'autonomie de la volonté, clef de voûte de l'arbitrage, objet d'ingérences positives de la part du juge méditerranéen, est aussi le prétexte au libre choix de la loi applicable, y compris la *lex mercatoria*. Si les Principes UNIDROIT sont rarement choisis, cela ne signifie pas que les solutions qui y sont consacrées ne soient pas reprises dans le corpus même des contrats conclus dans les pays méditerranéens. Il existe en outre de très nombreuses convergences entre ces principes et le droit des contrats de la quasi-totalité des pays méditerranéens. Les institutions d'arbitrage ainsi que les conseils des parties pourraient largement participer à cette promotion dans les pays membres de l'UpM. Le constat vaut également pour l'application de l'amiable composition dont l'objectif originel est de contribuer à l'émergence et au développement des règles appropriées au commerce international, autrement dit la nouvelle *lex mercatoria*. Cette fonction a été réalisée grâce à l'interprétation et le comblement des lacunes des droits nationaux.

29. De plus, les règlements d'arbitrage des centres locaux ou régionaux intègrent les spécificités culturelles, sans tropismes locaux qui entraveraient l'efficacité de la sentence arbitrale. Ces institutions privées ont un rôle majeur à jouer et constituent une force de proposition en matière de règles éthiques nécessaires à l'arbitrage. La qualité des travaux préparatoires — exemples d'ISPRAMED, CIMAR, etc. — est un gage de réussite pour une offre d'arbitrage institutionnel. Toutefois cela ne peut occulter, ni les disparités économiques des deux rives de la Méditerranée, ni par ailleurs la nécessité d'instaurer des règles éthiques plus effectives que celles en vigueur.

30. Faut-il s'inspirer des modèles juridiques comme le droit OHADA de l'arbitrage incluant une Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) qui présente la particularité d'être une juridiction suprême régulatrice et un centre d'arbitrage? Les opinions divergent.

31. Alors que certains trouvent utopique et chimérique le projet d'une cour d'arbitrage méditerranéenne dédiée au moins partiellement au règlement des différends relatifs aux investissements, d'autres plaident pour une telle cour, estimant que les institutions internationales d'arbitrage sont incapables de tenir compte des spécificités et de la faiblesse économique des pays du Sud. Ce seul motif requiert-il la création d'une Cour commun? Il est difficile de trancher et un bilan coûts-avantages plus exhaustif mérite d'être réalisé. En tout état de cause, une telle Cour pourrait se fonder sur un certain nombre d'acquis d'uniformisation sans tomber dans le piège du tropisme régional. Le droit de l'arbitrage aspire à l'universalité. Or, la méditerranéisation doit la promouvoir et non générer une segmentation comme dans le domaine des mesures provisoires prises par l'arbitre et admises par la totalité des pays méditerranéens.

## CONCLUSION

32. L'histoire du droit témoigne de l'expansion pacifique du droit romain et son influence dans la zone méditerranéenne et illustre une compénétration inter-systémique. La doctrine relève, à juste titre, "Une identité de la Méditerranée et convergence des systèmes juridiques",



y compris entre droit musulman et droit romain rappelant que “le système juridique romaniste”, que certains qualifient (sans raisons historiques) d’occidental, a pris sa forme en Orient grâce aux écoles de Beyrouth et de Constantinople (...). La tendance qui s’est développée, déjà après la première guerre mondiale, chez certains juristes anglo-américains qui affirment la supériorité et la force de la pénétration du droit anglo-saxon grâce à ses caractères judiciaire et “ultra-individualiste” doit trouver une réponse et une résistance de la part des juristes méditerranéens”.<sup>76</sup>

33. La diversité a toute sa place dans l’internationalisation et la régionalisation du droit en Méditerranée. Le comparatisme fait une place d’honneur au pluralisme juridique et c’est avant tout la sécurité juridique que recherche une *lex mediterranea* de l’arbitrage. Autonomie de la volonté, efficacité et circulation des sentences, respect d’un ordre public véritablement international commun aux 43 États, tels sont les différents objectifs assignés au législateur méditerranéen.

34. Aussi, élaborer un jour une réglementation uniforme des modes alternatifs de résolution des différends dans le domaine des rapports internes et internationaux ne relève donc pas de l’utopie. Le chemin en a été pris par l’ensemble des pays méditerranéens même s’il est, bien évidemment, commode de mettre l’accent sur les difficultés politiques que traverse l’UpM et de la difficulté de son intégration juridique. La réalisation d’un espace méditerranéen de règlement extra-judiciaire des différends relève du syncrétisme juridique et suppose de mobiliser le pluralisme juridique et une pluralité d’acteurs produisant aussi bien de la *soft law*<sup>77</sup> que de la *hard law*.

35. À l’image du chemin qui mène aux rives apaisées d’Ithaque, où Pénélope attend son époux Ulysse, celui d’une communauté méditerranéenne de l’arbitrage passe par la route juridique de l’harmonisation du droit de l’arbitrage. Je suggère qu’elle emprunte la forme d’un cadre commun de référence sur le modèle européen (élaboration d’une terminologie commune, identification de principes généraux du droit communes, rédaction de guides législatifs ou de réglementations privées) La consolidation d’une communauté méditerranéenne de l’arbitrage est à ce prix. Elle est de nature à favoriser la coexistence d’un double mouvement de régionalisation et de mondialisation que traverse le droit de l’arbitrage depuis trois décennies.

---

<sup>76</sup> Pierangelo Catalano, “Identité de la Méditerranée et convergence des systèmes juridiques”, *Revue Aspects*, 2008, pp. 27-41, spéc. 40.

<sup>77</sup> Sur la contribution du droit mou à l’harmonisation du droit, V. Filali Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria*, *op. cit.*, et “Avis, directives, codes de bonnes conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc.: Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit”, *Revue trimestrielle de droit civil* 1995, n° 3, pp. 509-531.





