

Où va l'arbitrage international ? De la crise au renouveau.

*Journées d'Etudes méditerranéennes
En l'honneur
du professeur Ali Bencheneb.*

Acte VI : Journées d'Istanbul 8-9 avril 2016

(s. direc. Pr. *Filali OSMAN et Cemil YILDIRIM*)

Où va l'arbitrage international ? La question, plus que légitime, suggère que l'arbitrage international connaît comme tout phénomène normatif une dynamique, sauf à la maîtriser.

Déjà, Philippe Fouchard avait eu cette interrogation singulière, il est vrai à propos du seul arbitrage commercial international, « Où va l'arbitrage ? », (*Revue de droit de McGill*, 1989, pp. 435-459). Sa réflexion révélait une inquiétude sourde au constat de l'existence d'intérêts inconciliables, pouvant être à l'origine d'une crise que seul un excès de naïveté conduirait à la supposer passagère. Les réflexions de Pierre Lalive sont allées dans le même sens (« Ordre public transnational ou réellement international et arbitrage international », *Rev.Arb.* 1986, p.329).

Pour s'en tenir à la période contemporaine, comment déterminer le début de cette évolution ? Les USA ont sans doute fait œuvre de pionnier. Ainsi, dans sa première page de son édition quotidienne du 13 juin 1925, le *New York Times* titrait, « Federal Court Cases Double in Ten Years » Cet article dressait un constat alarmant car en une dizaine d'années le nombre de litiges soumis aux cours fédérales avait doublé au point que le droit fondamental d'accès à la justice se trouvait menacé.

Il a, en tout état de cause, constitué un catalyseur du développement de l'arbitrage comme mode alternatif de règlement des différends puisque le 12 février 1925 le Congrès américain adoptait le *Federal Arbitration Act* (FAA). Les spécialistes américains saluèrent cette loi en considérant qu'il s'agissait là d'un véritable acte de politique publique dans la gestion de la justice. Ainsi l'arbitrage y était présenté comme une justice déléguée encore que contrôlée par les juridictions fédérales grâce à des voies de recours ouvertes contre les sentences arbitrales. Il était dès lors perçu comme une alternative à la justice étatique bien que se déroulant avec sa tolérance et sous son contrôle, fût-il tenu. Le catalyseur

de cette dynamique a été l'American Arbitration Association -AAA-, qui a contribué au développement exponentiel des modes alternatifs de règlement des différends -MARD-, et servi de modèle pour le règlement des litiges internes et internationaux. Cette 'privatisation' presque centenaire de la justice américaine, reproduite dans de très nombreux pays, suscite aujourd'hui des préoccupations.

Quelle évolution dessine-t-elle ? Dissimule-t-elle une forme de destruction créatrice sur le modèle économique de Joseph Schumpeter ? L'arbitrage serait-il voué à la marginalisation si ce n'est à sa disparition pour laisser place à d'autres modes alternatifs de règlement des différends ? Est-il au contraire, à l'image du phénix, cet oiseau légendaire, doté du pouvoir éternel de renaître de ses propres cendres, après s'être consumé sous l'effet de sa propre chaleur ? La clef de voûte de l'arbitrage n'est-elle pas la clause fondée sur l'autonomie de la volonté et la garante de la permanence de l'institution ? Mais, « si tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage », la crise que traverse l'arbitrage n'est-elle pas également celle de la place de l'autonomie de la volonté ou celles des limites posées à une vision hypertrophiée de l'autonomie de la volonté ? Cette dernière doit subir les risques de l'ingérence du juge étatique et l'interférence des droits de l'Homme. Un droit processuel national autonome est-il souhaitable/réalizable ?

Enfant gâté des travaux internationaux, l'arbitrage fait l'objet de nombreux instruments internationaux. Mais, critiqué par certains en raison d'une excessive judiciarisation ou de l'instauration supposée ou réelle d'un rapport de forces entre pays riches et pays pauvres, entre petites et moyennes entreprises et firmes multinationales, l'arbitrage a fait l'objet et fait encore l'objet de réformes importantes de la part des législateurs des pays nationaux. Malgré une contribution normative majeure due aux acteurs privés via le droit spontané, de plus en plus de voix y compris dans le monde des opérateurs économiques, s'élèvent pour le décrier. Haro sur l'arbitrage ?

Assurément non car ce serait la voie de la radicalité et de la méconnaissance de son utilité ! Les promoteurs et catalyseurs de l'arbitrage international sont, en effet, et au premier plan, les opérateurs du commerce international ; ils ont fait montre d'un savoir-faire en forgeant, depuis la seconde guerre mondiale, leurs propres règles de conduites sociales à travers des usages corporatifs et des principes généraux de *lex mercatoria*. Parallèlement, ils se sont dotés de leur propre justice arbitrale. Installé dans un ordre juridique national, l'arbitre énonce en effet, à l'occasion des sentences arbitrales qu'il rend, des principes généraux qui répondent aux besoins de la communauté internationale des commerçants. Ces principes généraux sont constitutifs d'une véritable œuvre d'unification du droit des contrats transnationaux et dont les règles gouvernent la formation, l'interprétation ainsi que l'exécution de tous les contrats internationaux.

Pourtant, la remise en cause de la légitimité même de l'arbitrage trouve encore des adeptes auprès de ses détracteurs. Il suscite de plus en plus de

méfiance de la part de quelques acteurs, publics et privés, du commerce international. L'expression ingérence du juge, au lieu et place d'appui, montre que le dialogue de l'arbitre et du juge prend la figure d'une concurrence, voire d'un conflit. Les griefs ne manquent pas : atteinte à l'effet relatif de la convention d'arbitrage en raison d'une extension injustifiée de la clause d'arbitrage aux tiers, consentement présumé des Etats à l'arbitrage d'investissement aux prix de contorsions juridiques décriées, remise en cause de l'autonomie juridique dans les groupes de contrats par le biais de la transmission des clauses d'arbitrage, procédures parallèles, for arbitral dévoyé, lois de police des Etats intéressés au litige délibérément ignorées, déni de justice en raison de coûts prohibitifs, manque de transparence, voire même intrusion du droit pénal dans la matière qui suscite de l'inquiétude.

L'arbitrage d'investissement n'est-il pas également dans une crise aiguë au point que certains Etats ont retiré leur adhésion à la convention CIRDI du 19 mars 1965, qu'il fait débat au sein de l'Union européenne et que des organisations internationales comme la CNUCED en dressent le constat. Au demeurant, l'arbitrage d'investissement est en train d'envahir l'arbitrage commercial, oscillant entre tropisme et hégémonisme.

Quelles sont donc les voies et moyens qui permettraient d'amender l'arbitrage international, dans le strict respect de son fondement contractuel ? Comment transformer l'ingérence du juge en dialogue du juge et de l'arbitre, de la constitution du tribunal arbitral à l'exécution de la sentence arbitrale ? Comment faire de l'arbitrage une justice qui prenne en compte les intérêts légitimes des Etats intéressés au différend et des Parties au litige ? Bref, comment prendre en charge les critiques justifiées faites à l'arbitrage, tant il est vrai que l'arbitrage est indispensable dans son rôle de catalyseur du commerce international.

Quelle que soit la voie choisie, l'arbitrage peut-il retrouver les vertus qui permettent à la *societas mercatorum*, aux Etats et aux Organisations internationales d'asseoir un droit de l'arbitrage qui soit un véritable instrument de pacification des relations commerciales privées internationales, bref un outil indispensable au développement des relations commerciales et des investissements ? Comment passer d'une crise à un renouveau, de l'affrontement à la pacification, selon le vœu de Philippe Fouchard et de tous ce qui sont attachés à l'arbitrage et à l'idée de son éminente utilité, parmi lesquels le Professeur Ali BENCHENEB auquel cette réflexion est dédiée ?

Ce colloque international constitue la 6^e partie d'une entreprise doctrinale et pratique qui dans un premier temps a eu pour champ géographique, la Méditerranée. La première partie s'est, en effet, focalisée sur « la création d'un ordre juridique pour la Méditerranée » (10-11 septembre 2009 - Bruylant, 2012) alors que la deuxième partie se déroulait à Bourg-en-Bresse (France), sur le thème « Vers une *lex mercatoria mediterranea* ». (5-6 novembre 2010 - Bruylant,

2012). C'est à Besançon (France), que s'est jouée la troisième partie qui mène à l'harmonisation du droit des affaires dans l'UpM et, plus spécifiquement, dans le domaine de la médiation (5-6 avril 2012 - Bruylant, 2013).

La 4^e partie s'est déroulée à Tunis à la quête d'une *lex mediterranea* de l'arbitrage, (10-11 avril 2014 - Bruylant, 2015). La 5^e partie s'est déroulée à Besançon (12-13 mars 2015, « Vers une *Lex mediterranea* des investissements » - Bruylant, janvier 2016).

Istanbul nous donne l'occasion, en partant de l'observation de la pratique arbitrale, de ses sources matérielles et formelles et de l'évolution qu'il a connu de s'interroger sur son avenir. Au-delà des questions qui relèvent de la seule technique juridique, l'objet du colloque est donc bien de porter un regard critique sur l'arbitrage et d'essayer de lui proposer un avenir.

Mots clés

Arbitrage international. Evolution et crise.

Key-words

International Arbitration in Times of crisis Trends in International Arbitration in the New World Order





Nations Unies
CNUDCI



Où va l'arbitrage international ?

De la crise au renouveau

*Journées d'Etudes méditerranéennes
en l'honneur du professeur Ali BENCHENEB*

Acte VI : Journées d'Istanbul 8-9 avril 2016

(Sous la direction des Pr. Filali OSMAN & Cemil YILDIRIM)

Organisé par

l'Université Istanbul Kemerburgaz et le Centre de recherches juridiques de l'Université de Bourgogne-Franche-Comté (CRJFC-EA 3525), Comté et le Master droit des affaires

En partenariat avec :

Le Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) (Université de Montréal) et le Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux (CREDIMI, UMR n°6295) (Université de Bourgogne-Franche-Comté).

Langue de travail français-turc-anglais

(traduction simultanée turc-français et français-turc)

VENDREDI 8 AVRIL 2016

8h : Accueil

08h20-8h55 : Allocutions d'ouverture (Opening Speeches).

Prof. Dr. Çağrı ERHAN, Président de l'Université Istanbul Kemerburgaz.

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA, Doyenne, Faculté de Droit de l'Université Istanbul Kemerburgaz.

Dr. Christophe GESLOT, Directeur du Centre de recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC - EA 3225).

PROLEGOMENES

**Philosophie de l'arbitrage commercial international. Liberté des parties.
Doctrines, enseignement et recherche.**

PRÉSIDENCE : Mauro RUBINO-SAMMARTANO.

Président du Centre Européen d'Arbitrage et de Médiation.
Avocat. LawFed Rubino-Sammartano & Associés.

Durée des communications : 18 minutes

- 1- **9h : Aspects philosophiques de l'arbitrage commercial international.**
Par **Emmanuel GAILLARD**. Agrégé des Universités. Visiting Professor, Yale Law School. Managing partner, Shearman & Sterling, Paris.
 - 2- **9h20 : Où va la liberté des parties dans l'arbitrage international ?**
Par **Ahmet Cemil YILDIRIM**. Assistant Professeur à l'Université Istanbul Kemerburgaz, vice doyen, directeur du master de droit du commerce international.
 - 3- **9h40 : L'apport de la doctrine à la science juridique dans l'arbitrage international.**
Par **Éric LOQUIN**. Professeur à la faculté de droit de Dijon. Université de Bourgogne (CREDIMI, UMR n°6295)-. Doyen honoraire.
 - 4- **10h : Enseignement, recherche et arbitrage international.**
Par **Thomas CLAY**. Professeur et Vice-Président à l'université Saint-Quentin-en-Yverville. Directeur du Master Arbitrage & Commerce International –MACI-. Associé-gérant de Corpus Consultants.
- 10h20-10h40 : pause-café.**

Clause d'arbitrage, arbitre, institutions d'arbitrages et soft law.

PRÉSIDENCE: Corinne MONTINERI

Legal Officer / Juriste, Office of Legal Affairs / Bureau des affaires juridiques, International Trade Law Division / Division du droit commercial international, Organisation des Nations Unies (CNUDCI).

Durée des communications : 18 minutes

- 5- **11h00 : Où va la clause d'arbitrage ?**
Par **Ercüment ERDEM**. Associé Fondateur du Cabinet d'Avocats Erdem&Erdem, Professeur de Droit Commercial, l'Université de Galatasaray, Faculté de Droit, Professeur Emérite
- 6- **11h20 : Où va l'arbitre du commerce international ?**
Par **Jean-Baptiste RACINE**. Professeur à l'Université de Nice.
- 7- **11h40 : Où vont les institutions dans l'arbitrage commercial international ?**
Par **Serhat ESKİYÖRÜK**. Assistant Professeur à l'Université Istanbul Kemerburgaz. Arbitre. (Turc-anglais)
- 8- **12h : Où va la soft law dans l'arbitrage international ?**
Par **Riyad FAKHRI**. Professeur à la faculté de droit, Directeur de laboratoire de recherche en droit des affaires. Vice-Président de l'Université Hassan I de Settat.
- 9- **12h20 : Où va l'Etat partie à un arbitrage international ?**
Par **Jean-Michel JACQUET**. Professeur émérite à l'Institut des hautes études internationales (Genève).
13h10-13h40 : débats.
13h40-14h30 : déjeuner (buffet).

Déni de justice, for arbitral, procédure arbitrale, secret et transparence. Convention de New York

PRÉSIDENCE :

Bahadır ERDEM.

Professeur à l'Université d'Istanbul. Membre du conseil de direction d'UNIDROIT. Avocat (Erdem/Erdem Law Firm). Arbitre.

Durée des communications : 18 minutes

- 10- **14h30 : Arbitrage international et déni de justice.**
Par **Philippe LÉBOULANGER**. Avocat aux barreaux de Paris et d'Athènes, Le Boulanger & Associés, Chargé d'enseignement à l'Université Paris II, Panthéon Assas

- 11- **14h50 : Où va le for arbitral ?**
Par **Lotfi CHEDLY**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis. Doyen.
- 12- **15h10 : Où va la procédure arbitrale ?**
Par **Marie-Claude RIGAUD**. Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal (CDACI). Coéditrice de la *Revue d'arbitrage et de médiation*. Barreau du Québec et de l'Ontario.
- 13- **15h30 : L'impact des travaux de la CNUDCI en matière d'arbitrage investissement sur la procédure arbitrale.**
Par **Corinne MONTINERI**. Legal Officer / Juriste, Office of Legal Affairs / Bureau des affaires juridiques, International Trade Law Division / Division du droit commercial international, United Nations / Organisation des Nations Unies (CNUDCI).
- 14- **15h50 : Où va la class arbitration dans l'arbitrage international ?**
Par **Başak BASOĞLU – Kadir Berk KAPANCI**. Assistant Professeur à l'Université Istanbul Kemerburgaz / Professeur Adjoint à l'Université MEF.
- 15- **16h10 : Arbitrage commercial international et Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.**
Par **Mostefa TRARI TANI**. Professeur à la Faculté de Droit Université d'Oran 2, Mohamed Ben Ahmed. Avocat à la Cour.
16h10-16h30 : pause-café.

Droit anational, arbitrage des riches, arbitrage des pauvres, arbitrage des droits de l'Homme et du développement

PRÉSIDENCE

Nuray EKŞİ

Professeure à l'Université Yeditepe, Directrice du département du droit international privé

Durée des communications : 18 minutes

- 16- **16h50 : Arbitrage international et droit a national applicable au fond du litige.**
Par **Laurence RAVILLON**. Professeure. Directrice du CREDIMI. (UMR n°6295. Université de Bourgogne). Doyen honoraire.
- 17- **17h10 : Arbitrage international et droits de l'Homme.**
Par **Mahmoud MOHAMED SALAH**. Professeur à la faculté de droit de Nouakchott (Mauritanie). Avocat à la cour.
- 18- **17h30 : Arbitrage international et droit du développement.**
Par **Ahmed MAHIOU**. Directeur de recherches émérite au CNRS, juge ad hoc à la Cour internationale de Justice, membre de l'Institut de droit international. Ancien Doyen de la faculté de droit d'Alger.
17h50-18h30 : Débats
20h : dîner à l'hôtel

Formatted: English (U.S.)

SAMEDI 9 AVRIL 2016 matinée

Ordre public véritablement international, religions et cultures

PRÉSIDENCE : Ahmed MAHIOU

Directeur de recherches émérite au CNRS, juge ad hoc à la Cour internationale de Justice, membre de l'Institut de droit international. Ancien Doyen de la faculté de droit d'Alger.

Durée des communications : 18 minutes

- 19- **8h30 : Religions et arbitrage international.**
Par **Denis MOURALIS**. Professeur à l'université d'Aix-Marseille. (Centre de droit économique).
- 20- **8h50 : Culture africaine et arbitrage international.**
Par **Olivier CUPERLIER**. Avocat au barreau de Paris ; Arbitre – Médiateur-.
- 21- **9h10 : Culture arabe et arbitrage international.**
Par **Ahmed OUERFELLI**. Avocat au barreau de Tunis. Ancien magistrat. Ancien conseiller juridique auprès du Président de la République.
- 22- **9h30 : Culture européenne et arbitrage international.**
Par **Cyril NOURISSAT**. Professeur à l'université Jean-Moulin, Lyon 3. Ancien Recteur.
9h50-10h10 : pause-café.
- 23- **10h10 : Culture méditerranéenne et arbitrage international.**
Par **Mauro RUBINO-SAMMARTANO**. Président du Centre Européen d'Arbitrage et de Médiation. Avocat. LawFed Rubino-Sammartano & Associés.
- 24- **10h30 : Culture nord-américaine et arbitrage international.**
Par **Louis MARQUIS**. Avocat émérite au Barreau du Québec. Professeur associé, Faculté de droit, Université de Montréal (Québec). Professeur associé, Faculté de droit, Université de Sherbrooke (Québec). Secrétaire général, École de technologie supérieure (Québec).

Arbitrage maritime, arbitrage sportif. Arbitrage d'investissement et arbitrage interétatique PRÉSIDENCE : Mahmoud MOHAMED SALAH.

Professeur à la faculté de droit de Nouakchott (Mauritanie). Avocat à la cour.

Durée des communications : 18 minutes

- 25- **10h50 : Où va l'arbitrage maritime ?**
Par **Philippe DELEBECQUE**. Professeur à l'Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne). Président de la Chambre arbitrale maritime de Paris.
- 26- **11h10 : Où va l'arbitrage sportif ?**
Par **Nuray EKŞİ**, Professeur à l'Université Yeditepe, Directrice du département du droit international privé (turc-anglais).
11h30-12h00 : débats
12h00-13h30 : Pause-déjeuner.

SAMEDI 9 AVRIL 2016 après-midi

Durée des communications : 18 minutes

- 27- **13h30 : Où va l'arbitrage d'investissement ?**
Par **Walid BEN HAMIDA**, Maître de conférences à l'Université d'Evry et Sciences Po, Paris.
- 28- **13h50 : Où va l'arbitrage commercial interétatique ?**
Par **Hervé PRINCE**, Professeur à l'Université de Montréal. Membre du CDACI.

14h10-15h20 : Table-ronde

Animée par **Louis-Christophe DELANOY (RAPPORTEUR)**. Avocat, associé cabinet Bredin Prat (département arbitrage international)

Discutants :

***Corinne MONTINERI**. Bureau des affaires juridiques. International Trade Law Division / Division du droit commercial international. United Nations Organisation des Nations Unies (CNUDCI).

***Me Narcisse AKA**. Secrétaire Général de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires –OHADA-. Centre d'arbitrage.

***Pr. Ziya AKINCI**, Président du centre d'arbitrage d'Istanbul et membre turc au sein de la cour d'arbitrage de la CCI).

* **Me Yas BANIFATEMI**, Vice-Présidente de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI..

***Mme Irina GUERIF**, Secrétaire Générale de La Chambre arbitrale internationale de Paris –CAIP-.

***Me Mohamed ABDEL RAOUF**, Director, Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA).

***Pr. Najet BRAHMI**, Présidente de la Chambre de Tunis pour l'arbitrage. Professeur agrégée à la Faculté du Droit et des Sciences Politiques de Tunis. Avocat près de la Cour.

***Dr. Sadjo OUSMANOU**, Président du Centre permanent d'Arbitrage et de Médiation du CADEV (CPAM-CADEV), Cameroun.

***Pr. Chiara GIOVANNUCCI ORLANDI**, Professeur à l'Université de Bologne (Italie). Consultant de l'Institut pour la promotion de l'arbitrage et la médiation en Méditerranée (ISPRAMED). Membre du Conseil arbitral de la Chambre d'arbitrage nationale et internationale de Milan.

***Me Javier ÍSCAR DE HOYOS**, Secrétaire Général de la Asociación Europea de Arbitraje, (AEADE) et secrétaire général de la Cour hispano-marocaine d'arbitrage (CIHMAR).

29- **15h20-15h50 : Propos conclusifs : Où va l'arbitrage international ? Vers de nécessaires métamorphoses.**

Par **Filali OSMAN**, Professeur des Universités (CRJFC. EA 3225). Université de Franche-Comté. Chercheur associé au CDACI, Univ. Montréal. Ancien Conseiller de Gouvernement.

16h : Clôture.

17h-23h : dîner croisière sur le Bosphore pour les partenaires et intervenants.

Informations

Programme et bulletin d'inscription à télécharger sur :

<http://www.kemberburgaz.edu.tr/akademik-birimler/uluslararasi-tahkim-konferansi.aspx>

<http://crjfc.univ-fcomte.fr/>

Lieu

**Istanbul Kemberburgaz Universitesi Hukuk Fakultesi
Mahmutbey Dilmenler Caddesi No. 26, Bagcilar –Istanbul (Turquie)**

Contact

**Laurent Kondratuk (CRJFC) : laurent.kondratuk@univ-fcomte.fr -
GSM : + 33-(0)3-81-66-66-08**

Direction scientifique et organisation

Pr. Filali OSMAN

Professeur des Universités (CRJFC. EA 3225). Université Bourgogne-Franche-Comté.

Chercheur associé au CDACI (Univ. Montréal). Ancien Conseiller de Gouvernement.

osmanfilali@yahoo.fr / +33664628469

Pr. Ahmet Cemil YILDIRIM

Professeur Assistant à l'Université Istanbul Kemberburgaz (Turquie).

cemil.yildirim@kemberburgaz.edu.tr

+90 545 4541356



Revue
d'arbitrage
et de médiation
Journal of
Arbitration
and Mediation

EDITIONS YVON BLAIS

CARSWELL

Publications de droit du commerce international et droit méditerranéen
CRJFC (EA 3225, Université de Franche-Comté)
et faculté de droit Istanbul Kemerburgaz

Vers une lex mercatoria mediterranea : harmonisation, unification, codification du droit dans l'Union pour la Méditerranée (Filali OSMAN, dir.), Bruylant, 2012.

La médiation : un nouveau champ d'exploration pour les modes alternatifs de règlement des différends dans l'Union pour la Méditerranée (Filali OSMAN, dir.), Bruylant, 2013.

Vers une lex mediterranea de l'arbitrage dans les pays de l'Union pour la Méditerranée Pour un cadre commun de référence. (Filali OSMAN et L. CHEDLY, dir.), Bruylant, 2015.

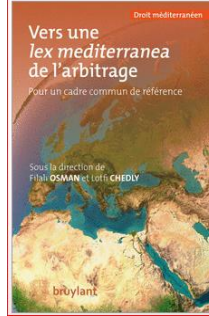
Vers une lex mediterranea des investissements (Filali OSMAN, dir.), Bruylant, janvier 2016.



Dir. F. OSMAN-



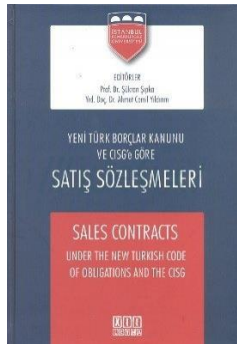
Dir. F. OSMAN



Dir. F. OSMAN, L. CHEDLY



Dir. F. OSMAN



Dir. Ş. ŞIPKA, C. YILDIRIM



Dir. C. YILDIRIM, S. ESKİYÖRÜK