

# PARISBABYARBITRATION

# BIBERON

Chronique mensuelle de l'arbitrage – Edition française  
DECEMBRE 2021, N° 51



Décisions  
d'actualité des  
cours  
françaises et  
étrangères

Sentences  
arbitrales

La procédure devant les  
chambres commerciales  
internationales Parisiennes  
*Par Dany Habel*

**Entretien avec  
Sara Little**

PARISBABYARBITRATION

[parisbabyarbitration.com](http://parisbabyarbitration.com)

## L'ÉQUIPE DE PARIS BABY ARBITRATION



**ELIZ EROL**

Secrétaire Générale



**ALEXIS CHOQUET**

Présidente



**ALICE ROLAIN**

Vice-Présidente



**BÉNÉDICTE MARQUISE**

Trésorière

## L'ÉQUIPE REDACTIONNELLE



**NICOLE KNEBEL**

Rédactrice en chef



**PIERRE COLLET**

Rédacteur en chef



**FANNY VIGIER**

Rédactrice en chef



**AFSIA BOUCETTA**

Responsable actualités



**YOLETH LAINEZ**

Responsable contributeurs

## LES CONTRIBUTEURS DE CE MOIS



ARTHUR ETRONNIER



SARAH LAZAR



FELIPE TAKEHARA



IDIL GIZAY DOGAN



KATERINA NIKOLAOU



FACUNDO MARCONE



ELISA-MARIE GOUBEAU



VICTORIA MUNTEAN

## TABLE DES MATIERES

<b>AVANT-PROPOS .....</b>	<b>5</b>
<b>COURS FRANÇAISES .....</b>	<b>6</b>
<b>COUR DE CASSATION .....</b>	<b>6</b>
<i>Cour de cassation, Première chambre civile, 1 décembre 2021, n°20-16.714 .....</i>	<i>6</i>
<b>COURS D'APPEL.....</b>	<b>7</b>
<i>Cour d'appel de Paris, 7 décembre 2021, n°18/10220 .....</i>	<i>7</i>
<i>Cour d'appel de Paris, 7 décembre 2021, n°21/04236 .....</i>	<i>8</i>
<i>Cour d'appel de Paris, 14 décembre 2021, n°19/12417 .....</i>	<i>11</i>
<b>COURS ETRANGERES .....</b>	<b>13</b>
<i>United Kingdom Court of Appeal, 30 novembre 2021, [2021] EWCA 1799.....</i>	<i>13</i>
<i>High Court of England and Wales, 14 décembre 2021, [2021] EWHC 3376.....</i>	<i>14</i>
<b>SENTENCES ARBITRALES .....</b>	<b>17</b>
<i>CPA Affaire n° 2020-21, 3 décembre 2021, Sentence partielle sur la requête de sursis, Patel Engineering Limited c. La République du Mozambique .....</i>	<i>17</i>
<i>United Kingdom Privy Council, 13 décembre 2021, Flashbird Ltd c. Compagnie de Securite Privée et Industrielle SARL, [2021] UKPC 32.....</i>	<i>18</i>
<b>ENTRETIEN AVEC SARA LITTLE .....</b>	<b>19</b>
<b>LA PROCÉDURE DEVANT LES CHAMBRES COMMERCIALES INTERNATIONALES PARISIENNES.....</b>	<b>19</b>
<b>EVENEMENTS DU MOIS PROCHAIN.....</b>	<b>19</b>



## AVANT-PROPOS

Paris Baby Arbitration est une association parisienne ainsi qu'un forum international visant à la promotion de la jeune pratique arbitrale ainsi qu'à l'accessibilité et la vulgarisation de ce champ du droit encore trop peu connu.

Chaque mois, son équipe a le plaisir de vous présenter le Biberon, une revue en anglais et en français, destinée à faciliter la lecture des décisions de juridictions étatiques et internationales ainsi que les sentences arbitrales les plus récentes et les plus brûlantes.

Pour ce faire, Paris Baby Arbitration favorise la collaboration et la contribution des plus jeunes acteurs de l'arbitrage.

Paris Baby Arbitration croit en des valeurs de travail, de bienveillance et d'ouverture ce qui explique sa volonté de permettre aux plus jeunes, juristes comme étudiants, de s'exprimer ainsi que d'exprimer leur passion pour l'arbitrage.

Enfin, vous pouvez trouver tous les Biberon publiés précédemment et vous y abonner sur notre site : [babyarbitration.com](http://babyarbitration.com)

Nous vous invitons également à suivre nos pages LinkedIn et Facebook et à devenir membre de notre groupe Facebook.

Bonne lecture !

## COURS FRANÇAISES

### COUR DE CASSATION

#### **Cour de cassation, Première chambre civile, 1 décembre 2021, n°20-16.714**

*Par Arthur Etronnier*

Le 1 décembre 2021, la Cour de cassation a rendu un arrêt concernant l'application de l'article 1520, 1° du code de procédure civile à la suite d'un recours en annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale.

En l'espèce, Madame K P et sa fille madame K L (« les consorts K ») sont entrées en possession des parts de deux sociétés vénézuéliennes. Ces dernières ont respectivement récupéré et obtenu la nationalité espagnole en 2003 et 2004. En 2012, les consorts K ont introduit une procédure d'arbitrage à l'encontre de la République Bolivarienne du Venezuela sur le fondement du traité bilatéral pour la promotion et la protection réciproque des investissements (conclu entre le Royaume d'Espagne et la République Bolivarienne du Venezuela en 1995).

La sentence arbitrale rendue à Paris en 2014, suite à l'introduction de la requête en arbitrage de 2012, a fait l'objet d'un recours en annulation. Cet arrêt fait donc suite à un précédent arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 juin 2020 rendu sur renvoi après cassation (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 février 2019). La décision de la Cour d'appel de renvoi a, elle, fait l'objet d'un pourvoi en cassation formé par les consorts K.

Les consorts K ont présenté deux moyens à la Cour de Cassation. Le premier moyen concernait le rejet des fins de non-recevoir invoquées par ceux-ci. En effet, ils ont fait valoir qu'ils avaient renoncé à une demande à la suite de la sentence partielle consacrant la compétence du tribunal pour répondre à ladite demande. Le tribunal a alors pris en compte cela dans sa sentence finale en ne se prononçant pas sur cette dernière. Par conséquent, les consorts ont considéré que le moyen d'annulation invoqué par le Venezuela et dirigé contre la sentence partielle est privé d'objet étant donné que le tribunal était incompétent pour statuer sur la demande.

La Cour de cassation a rejeté ce moyen en considérant que la possibilité pour le Venezuela de contester la compétence du tribunal n'était pas remise en cause par des circonstances faisant suite à l'introduction du recours en annulation.

Le second moyen concernait l'application de l'article 1520, 1° du code de procédure civile. Les consorts K considèrent que la Cour d'appel a mal appliqué ce dernier. En effet, en application de l'article XI (1) du TBI hispano-vénézuélien, l'arbitrage est possible entre un investisseur d'une partie contractante et l'autre partie contractante. En vertu de ce même traité, un investisseur est défini, en substance, comme toute personne physique possédant la nationalité d'une partie contractante en vertu de la loi nationale de celle-ci et investissant sur le territoire de l'autre. Enfin, l'investissement est défini comme étant « tout type d'actifs, investis par des

investisseurs d'une partie contractante sur le territoire de l'autre partie contractante ». Notons que la liste d'investissements proposée à la suite dans le TBI n'est pas limitative. Les consorts K reprochent à la Cour d'appel d'avoir ajouté, aux conditions de la nationalité présent dans le TBI, que l'investisseur devait avoir la nationalité de la partie contractante au moment de la réalisation de l'investissement. Par conséquent elle aurait violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile disposant que « le recours en annulation n'est ouvert que si : 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ». La Cour d'Appel avait en effet considéré que le tribunal s'était déclaré à tort compétent en ne vérifiant pas que la condition de nationalité était bien vérifiée au jour où l'investissement avait été réalisé en 2001.

La Cour de cassation conteste alors la décision en considérant que les juges d'appel avaient rajouté des conditions au TBI hispano-vénézuélien qui n'étaient pas prévues initialement.

Conséquemment, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel et renvoie les parties devant la Cour d'appel de Paris autrement constituée.

## COURS D'APPEL

### **Cour d'appel de Paris, 7 décembre 2021, n°18/10220**

*Par Felipe Takehara*

Le 7 décembre 2021, la Cour d'appel de Paris a rejeté le recours contre la décision donnant exequatur à une sentence de la Chambre de commerce internationale (« CCI ») interjeté par la République Démocratique du Congo (« RDC ») concernant le retrait litigieux et les principes du contradictoire et de l'ordre public international.

La RDC a conclu un contrat de crédit avec la Société Energoinvest DD (« Energoinvest ») pour le financement de la construction d'une ligne de transport d'énergie électrique, contrat régi par le droit suisse et contenant une clause compromissoire en faveur d'un arbitrage CCI dont le siège est à Zurich. À la suite d'une sentence arbitrale en faveur de Energoinvest, suivie d'une cession de créance, la RDC soulève le retrait litigieux pour faire appel contre l'exequatur en France introduit par la société FG Hémisphère Associates (« FG Hemisphere »), cessionnaire du crédit.

La sentence arbitrale a condamné la RDC à payer à la société Energoinvest la valeur de la créance, les intérêts ainsi que les frais de l'arbitrage. Le 16 novembre 2004, la société FG Hemisphere a signifié la cession des créances à la RDC et le 5 novembre 2009, intervenant aux droits d'Ergoinvest, FG Hemisphere a obtenu l'exequatur de la sentence arbitrale en France. Un premier arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 avril 2016 a été cassé et annulé par la Cour de cassation le 28 février 2018.

Le 25 mai 2018, la RDC saisit la Cour d'appel de Paris après renvoi, afin d'obtenir l'annulation de l'ordonnance d'exequatur au motif de la constatation du droit au retrait litigieux, à titre principal, et de la violation du principe du contradictoire et de la contrariété à l'ordre public international, à titre subsidiaire.

Sur la demande principale, la Cour d'appel constate que le retrait litigieux est susceptible d'affecter le montant de la créance fixée par la sentence arbitrale. Sans développer davantage les arguments soulevés par les parties sur le principe de compétence-compétence ou la caractérisation d'une loi de police française, la Cour d'appel observe que, en application de l'article 1525 du code civil, l'exercice du droit de retrait litigieux ne figure pas parmi les possibilités de recours en annulation listées dans l'article 1520 du code de procédure civile et qu'en conséquence, cette demande ne peut pas faire obstacle à l'exéquatur.

Néanmoins, la RDC s'étant fondée dans son titre subsidiaire sur la violation du principe du contradictoire, la Cour d'appel statue sur ce moyen. Elle estime notamment que la RDC était parfaitement informée de l'instance arbitrale par représentant dûment mandaté. Sans respecter la célérité, loyauté et proactivité du déroulement de l'instance, la RDC a choisi délibérément de se désintéresser de la poursuite de l'arbitrage, faisant échec au moyen soulevé de la violation du principe du contradictoire.

Sur l'ordre public international, la demande d'annulation de la sentence repose sur l'argument, d'une part, que la RDC n'a pas eu la possibilité matérielle de se défendre devant l'arbitrage en raison des circonstances exceptionnelles de l'état de guerre (méconnaissance du principe d'égalité des armes), et d'autre part, qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses pour occulter la réalité de la cession de créance. La cour d'appel fait valoir que la RDC n'a présenté aucune difficulté liée au principe d'égalité des armes devant l'instance arbitrale et que la cession de créance ne caractérise pas en soi une fraude à l'arbitrage.

Par conséquent, la Cour d'appel de Paris rejette la demande de retrait litigieux et l'appel de l'ordonnance d'exéquatur.

### **Cour d'appel de Paris, 7 décembre 2021, n°21/04236**

*Par Idil Gizay Dogan*

Dans le deuxième volet de l'affaire République Démocratique du Congo contre Energoinvest DD, la Cour d'appel de Paris refuse, par un arrêt du 7 décembre 2021 de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité (« QPC ») portant sur la conformité des articles 1699, 1700 et 1701 du Code civil aux droits et libertés garanties par la constitution, à la Cour de cassation.

La République Démocratique du Congo et la Société Nationale d'Électricité (« SNEL ») avait conclu avec la société Energoinvest DD (« Energoinvest ») un accord de crédit régi par le droit suisse comportant une clause compromissoire en faveur d'une procédure arbitrale ayant son siège à Zurich et se référant au règlement de la Chambre de commerce internationale de Paris (CCI). Energoinvest a demandé, en 2001 le commencement de la procédure d'arbitrage auprès de la CCI pour obtenir le paiement d'une somme. Le tribunal arbitral siégeant à Zurich a rendu sa sentence arbitrale selon laquelle la République Démocratique du Congo et la SNEL ont été condamnées conjointement et solidairement au paiement de la somme litigieuse. En 2004, la

société FG Hemisphere Associates (« FG Hemisphere ») a signifié à la République Démocratique du Congo la cession des créances de la société Energoinvest. En 2009, à la requête de FG Hemisphere, le Tribunal de grande instance de Paris a ordonné l'exequatur de la sentence arbitrale. Cependant en 2011, la République Démocratique du Congo et la SNEL ont interjeté appel contre l'ordonnance du TGI. En 2012, la République Démocratique du Congo a notifié à FG Hemisphere l'exercice de son droit au retrait litigieux de l'article 1699 du Code civil. FG Hemisphere a refusé de reconnaître l'exercice de ce droit.

Par un arrêt de 2016, la Cour d'appel de Paris déclare irrecevable la demande de retrait litigieux de la République Démocratique du Congo et rejette l'appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale. Ainsi, la République Démocratique du Congo forme un pourvoi en cassation. En 2018, la Cour de cassation renvoie les parties devant la cour d'appel de Paris, devant laquelle la République démocratique du Congo a demandé l'annulation de l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale, tandis que FG Hemisphere a soulevé une QPC selon laquelle, les dispositions des articles 1699, 1700 et 1701 du Code civil porteraient atteinte aux droits et libertés garanties par la constitution, notamment au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre, au droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues, au principe de responsabilité, au droit à un recours juridictionnel effectif, ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques. FG Hemisphere a également demandé que la République Démocratique du Congo soit déboutée de sa demande de condamnation de FG Hemisphere au paiement d'une somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. La Cour d'appel constate que le moyen tiré d'une QPC est recevable, vu que FG Hemisphere a soulevé le moyen tiré de la QPC par un écrit distinct aux termes de conclusions motivées.

En ce qui concerne la transmission de la QPC à la Cour de cassation, trois conditions de fond doivent être remplies. Premièrement, les dispositions litigieuses doivent être applicables au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites, deuxièmement, ces dispositions ne doivent pas être déclarées préalablement conformes à la Constitution et enfin, la question doit avoir un caractère sérieux. La Cour estime que la première et deuxième condition sont remplies. En effet, la Cour estime que les articles 1699, 1700 et 1701 du Code civil sur l'exercice du retrait litigieux sont applicables au litige et que ces dispositions n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Cependant, la cour estime que la question est dépourvue de caractère sérieux.

En effet, en ce qui concerne l'atteinte au droit de propriété, la Cour d'appel rappelle que la Cour de cassation a déjà à deux reprises considéré que la question posée ne présente pas un caractère sérieux lorsque l'atteinte au droit de propriété est justifiée par des motifs d'intérêt général. En l'espèce, FG Hemisphere estime que le retrait litigieux fait obstacle au droit du créancier de recouvrer l'intégralité de sa créance et de ce fait viole le droit de propriété et que cette atteinte n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général. Cependant, la cour estime que l'atteinte au droit de propriété opérée par l'article 1699 du Code civil poursuit bien un motif d'intérêt général vu que l'article a pour but de lutter contre la spéculation de créances litigieuses et qu'elle est proportionnée au but recherché vu que le cessionnaire ne subit aucune perte par rapport à l'achat initial.

S'agissant de la violation de la liberté d'entreprendre, FG Hemisphere estime que la liberté d'entreprendre a été violée car le cessionnaire est privé de toute marge financière indépendamment de l'existence d'un aléa dans le recouvrement des créances dû à un potentiel exercice de retrait litigieux. Pour la cour cette atteinte est justifiée puisque l'activité professionnelle d'achat de créances inclut l'aléa du recouvrement de la créance ainsi que du profit potentiel et que ces personnes peuvent en tenir compte dans la détermination du prix d'acquisition.

FG Hemisphere soutient d'autre part que l'automaticité du droit de retrait litigieux rend impossible pour le créancier de se prévaloir de la mauvaise foi du débiteur ce qui porte atteinte au principe de responsabilité et au droit à un recours juridictionnel effectif c'est-à-dire que le débiteur pourrait échapper à sa responsabilité civile ainsi qu'au principe de la réparation intégrale du préjudice et que le créancier ne pourrait obtenir la condamnation judiciaire du débiteur à payer l'intégralité de sa dette. Toutefois, la Cour souligne que le législateur peut aménager pour un motif d'intérêt général, des conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée et peut ainsi, pour un tel motif, apporter des exclusions ou des limitations sans que ces mesures soient disproportionnées. En l'espèce, le principe de la réparation intégrale n'est pas un principe à valeur constitutionnelle et le législateur peut y apporter des aménagements. De plus, en l'espèce, la Cour rappelle que le débiteur cédé n'échappe à aucune responsabilité vue qu'en exerçant son droit de retrait il lève ainsi l'aléa et que la perte d'un gain manqué ne caractérise pas une atteinte disproportionnée.

En ce qui concerne le principe d'égalité devant la loi, FG Hemisphere estime que ce principe n'est pas respecté entre les cessionnaires de créances litigieuses et les cessionnaires de créances non litigieuses mais également entre les cessionnaires de créances litigieuses et les tiers financeurs. Cet argument est aussi dépourvu de caractère sérieux puisque selon la Cour il existe une différence de situation entre le cessionnaire d'une créance litigieuse et le cessionnaire d'une créance potentiellement litigieuse, justifiant une différence de traitement. En l'espèce, la différence est basée sur la nature litigieuse de la créance au moment de la cession et non sur le moment de la cession de la créance. Cette différence de traitement est en rapport avec l'objet du mécanisme du retrait litigieux.

S'agissant du principe d'égalité devant les charges publiques, FG Hemisphere estime qu'imposer seulement aux cessionnaires de créances litigieuses la charge de renoncer à une partie des créances qu'ils détiennent constitue une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques. La cour d'appel rappelle que le législateur dispose de la prérogative de régler de façon différente des situations différentes et peut déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. En l'espèce, les intéressés étant dans une situation différente, la seule perte potentielle des « gains manqués » pour le cessionnaire ne caractérise pas une violation du principe d'égalité devant les charges publiques.

Sur la violation du droit au maintien de l'économie des contrats, FG Hemisphere estime que l'économie de tous les contrats de cession d'une créance en litige est affectée et déterminée par le risque de se voir opposer un retrait litigieux par le débiteur. Le droit au maintien de l'économie des contrats n'est pas un principe à valeur constitutionnel sauf pour le cas d'une

remise en cause rétroactive par une disposition législative de la convention ainsi légalement conclue. En l'espèce, les dispositions litigieuses du Code civil étaient en vigueur avant la cession ce qui montre encore une fois pour la cour le manque du caractère sérieux de la question.

Finalement FG Hemisphere estime qu'en jugeant que le droit de retrait litigieux peut être invoqué par le débiteur cédé au stade de la contestation d'une sentence arbitrale, la Cour de cassation aurait conféré une portée inconstitutionnelle aux articles 1699, 1700 et 1701 du Code civil. Cependant, la jurisprudence « constante » ne saurait résulter d'un seul et unique arrêt, même émanant de la Cour de cassation. De plus, la QPC tend en l'espèce précisément à contester la portée donnée à l'article 1699 du Code civil par cette même décision rendue dans la même instance.

En vue de l'absence du caractère sérieux de la question la Cour d'appel rejette la demande de transmission de la question à la Cour de cassation, condamne FG Hemisphere à payer à la République Démocratique du Congo la somme de 20 000 euros selon l'article 700 du Code civil et condamne FG Hemisphere aux dépens liés à la QPC.

### **Cour d'appel de Paris, 14 décembre 2021, n°19/12417**

*Par Sarah Lazar*

Par un arrêt du 14 décembre 2021, la Cour d'appel de Paris rejette la demande en annulation, introduite par la République de l'Equateur à l'égard de deux sentences arbitrales (non-datées) fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral et le non-respect de sa mission.

En l'espèce, le litige oppose la République de l'Equateur et la société MANTENIMIENTOS, AYUDA A LA EXPLOTACION Y SERVICIOS (« MAESSA »), la société SOCIEDAD ESPAGNOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES (« SEMI »), la société TESCA INGENIERIA DEL ECUADOR S.A (« TESCA ») et le CONSORCIO GLP ECUADOR (« Le Consorcio GLP », conjointement référés comme les « Demandereses »). Le Consorcio GLP, groupement d'entreprise de droit équatorien, s'est vu attribuer un projet de construction, à la suite d'un appel d'offre émis en 2011, par la société Flopec, compagnie de transport de gaz et de pétrole publique équatorienne. En décembre 2014, la société Flopec initie une procédure administrative à l'encontre du Consorcio GLP et prononce la résiliation unilatérale du contrat au motif d'une violation des obligations contractuelles de la part du Consorcio GLP.

Le 1 juillet 2015, les Demandereses ont ainsi adressé à l'Equateur une notification d'arbitrage sur le fondement du TBI afin d'obtenir la révocation de ces décisions et le paiement de dommages et intérêts. Le 21 août 2015, les Demandereses ont écrit à l'Equateur en précisant que la notification du 1 juillet 2015 était une notification de l'existence d'un différend en vertu du TBI. Le 19 mai 2016, les sociétés MAESSA et SEMI ont adressé à l'Equateur une seconde notification d'arbitrage. Toutefois, l'Equateur estime que la notification du 1 juillet 2015 constituait déjà une notification d'arbitrage (et non une simple notification de l'existence d'un différend).

Le tribunal arbitral a rendu deux sentences : La première précise que la notification de 2016 est une notification d'arbitrage au sens du TBI et la seconde sentence déclare le tribunal arbitral

compétent pour connaître du litige. En réaction, l'Equateur a introduit un recours en annulation contre ces deux sentences.

L'Equateur soulève quatre moyens d'annulation à l'encontre des deux décisions arbitrales, dont seulement deux retiendront, plus particulièrement, notre attention.

Dans un premier grief, tiré du défaut de compétence du tribunal arbitral, l'Equateur soutient que la constitution du tribunal arbitral s'apprécie par rapport au consentement des parties à l'arbitrage. Ainsi, elle estime que le tribunal arbitral formé à la suite de la notification d'arbitrage de 2016 était pour partie constitué avant que son consentement ne soit intervenu. Elle soutient par ailleurs, que ces deux notifications, reposent sur différents fondements juridiques ainsi que des signataires différents. Enfin, pour soutenir son point de vue, l'Etat d'Equateur souligne que la désignation des arbitres est intervenue avant la seconde requête d'arbitrage. Sur ce moyen, la Cour d'appel déclare que lorsque la convention d'arbitrage résulte d'un TBI, la compétence du tribunal arbitral dépend de ce traité qui l'investit.

Elle rappelle notamment que le consentement de l'Equateur à l'arbitrage trouve sa source dans l'offre permanente d'arbitrage à laquelle elle a consenti en concluant le TBI (en 1996) et que l'Equateur n'ignorait pas qu'en application du TBI, il incombait aux parties de respecter une phase préalable de négociation avant d'engager la procédure d'arbitrage.

Dans un deuxième grief, tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral, l'Equateur soutient qu'en substance le tribunal a été constitué de manière irrégulière. Elle explique que la désignation de « son » arbitre est intervenue le 3 mars 2016, soit avant même que la procédure d'arbitrage commence, en supposant que l'on admette que le commencement de la procédure à l'envoi de la seconde notification (celle de 2016). Elle aurait donc été privée de la possibilité de choisir son arbitre en fonction des caractéristiques du litige tel que décrit dans la notification du 19 mai 2016. La Cour considère que faute de l'avoir invoqué en temps utile et agissant en connaissance de cause, l'Equateur est réputée avoir renoncé à se prévaloir de la constitution irrégulière du tribunal arbitral.

Les deux derniers moyens tirés du non-respect par le tribunal arbitral de sa mission et le second, tiré de la violation par la sentence de l'ordre public international seront également rejetés.

La Cour d'appel rejetant entièrement le recours en annulation porté devant elle, l'Equateur est condamné à verser aux sociétés défenderesses des dommages et intérêts.

---



## COURS ETRANGERES



---

**United Kingdom Court of Appeal, 30 novembre 2021, [2021] EWCA 1799**

*Par Katerina Nikolaou*

Dans la présente affaire, La Cour d'appel de l'Angleterre et du Pays de Galles accueille un appel contre un jugement rendu par le juge Andrew Baker et rejetant la demande d'outrage faite par les appelants.

Les appelants avaient obtenu une sentence arbitrale à l'encontre de M. Deripaska et sa société Filatona Trading Ltée concernant un bien immobilier de valeur, situé dans le centre de Moscou par le biais de Navio Holdings Limited et ordonnant à la partie défenderesse de payer les intérêts de M. Chernukhin dans Navio Holdings Limited pour un montant d'environ 95 millions de dollars US. Les appelants avaient également obtenu une ordonnance de gel mondial (« WFO ») faisant valoir leurs préoccupations quant à certains obstacles juridiques et pratiques à l'exécution d'une sentence arbitrale de Londres concernant les biens de M. Deripaska en Russie.

Dans une contre-proposition faite par M. Deripaska demandant le retrait du maintien de la WFO par les appelants, une série d'engagements spécifiques a été suggérée. Le contenu de chaque engagement était 45.500.000 actions certifiées dans EN+Group plc détenues par l'intermédiaire de B-Finance Ltd - une filiale d'une société panaméenne, Fidelitas International Investments Corporation - dont M. Deripaska était l'ultime propriétaire effectif.

Les appelants ont affirmé que l'État russe a mis en place un mécanisme de « re-domiciliation » dans le but de protéger les actifs de certaines sociétés contre toute interférence extérieure. En vertu de ce processus, les sociétés étrangères ont été autorisées à se constituer en société dans certaines « zones de protection » relevant de la compétence exclusive des tribunaux russes et, par conséquent, les ordonnances rendues par des tribunaux étrangers ne seraient pas exécutées à l'encontre des sociétés russes en question.

Dans cet arrêt, la Cour estime que les actions de Jersey ont été annulées par la re-domiciliation et ont ainsi cessé d'exister. Ce processus étant très défavorable aux intérêts des appelants, la Cour admet que le juge a commis une erreur en ne tenant pas compte du bien-fondé défendable de la demande d'outrage, à savoir que M. Deripaska avait commis un outrage grave au tribunal.

La Cour souligne également que le juge s'est fondé à tort sur le motif subjectif des appelants pour conclure à un abus de procédure et donc pour annuler la demande d'outrage. Enfin, elle estime que le jugement a été fondé à tort sur l'obligation des appelants de poursuivre la demande d'outrage uniquement sur la base de leur intérêt public.

**High Court of England and Wales, 14 décembre 2021, [2021] EWHC 3376**

*Par Facundo Marcone*

Le 14 décembre 2021, Sir Andrew Smith, juge de la Haute Cour de justice de l'Angleterre et du Pays de Galles, rejette deux contestations relevées à l'égard d'une sentence arbitrale rendue le 21 décembre 2020 en vertu du règlement de la Cour d'arbitrage internationale de Londres (« LCIA »). Le premier moyen soulevé par M. Ovsyankin visait à contester la sentence pour cause d'irrégularité grave affectant le tribunal, la procédure ou la sentence. La deuxième demande soulevée par M. Ovsyankin et Retemmy Finance Limited (« Retemmy ») visait à révoquer les trois arbitres car ils n'ont pas fait preuve d'impartialité.

Le 30 novembre 2012, les parties ont conclu trois accords acceptant l'arbitrage de la LCIA à Londres :

(i) Un accord d'actionnaires entre Angophora Holdings Limited (« Angophora ») et Retemmy pour conclure une coentreprise qui sera effectuée par l'intermédiaire de Grooks Global Limited. Angophora a acquis 34,59 % des actions de Grooks, et Retemmy détenait les 65,41 % restants. L'accord prévoyait que les parties devaient coopérer de bonne foi l'une avec l'autre afin de vendre les actions dans un délai de quatre ans. Angophora disposait de droits d'entraînement, en vertu desquels, avant de transférer ses actions à un tiers, elle devait proposer de les vendre à Retemmy. Si Retemmy refusait l'offre, Angophora avait le droit de vendre toutes les actions de Grooks à un tiers.

(ii) Un acte de garantie entre M. Ovsyankin et M. Kirilov en tant que garants et Angophora. M. Ovsyankin et M. Kirilov se sont engagés à exécuter (ou à faire exécuter) et à satisfaire (ou à faire satisfaire) les obligations de Retemmy au cas où celle-ci ne les exécuterait pas.

(iii) Un accord de non-concurrence entre Angophora, M. Ovsyankin et M. Kirilov, par lequel ils ont accepté de ne pas entrer en concurrence avec les activités de Grooks et du groupe Packer.

En août et novembre 2018, Angophora a entamé trois procédures arbitrales se plaignant de violations des accords. Angophora a allégué que M. Ovsyankin a fait en sorte que les sociétés d'exploitation concluent une série de transactions qui ont violé la convention d'actionnaires et ont privé la participation d'Angophora dans Grooks de toute valeur, de sorte qu'elle a un intérêt à noter au lieu de la valeur substantielle qu'elle aurait dû avoir. Ces transactions ont été effectuées en dehors du cours normal des affaires et avec des tiers, à des prix gonflés, ou n'avaient pas de but commercial pour l'activité des services d'exploitation. Les transactions ont été effectuées sans que les administrateurs de la filiale de Grooks qui gérait les sociétés d'exploitation du groupe Packer n'en soient dûment informés et n'aient donné leur accord. Ces faits ont mis M. Ovsyankin et M. Kirilov en infraction avec l'accord de garantie et les ont rendus responsables en vertu de celui-ci. En outre, Angophora a allégué que Retemmy, M. Ovsyankin et M. Kirilov avaient violé l'accord de non-concurrence en raison d'activités frauduleuses et du détournement des actifs du Packer Group. L'arbitrage en vertu de la convention d'actionnaires a été introduit en premier, et les parties ont désigné le même tribunal pour traiter les autres procédures arbitrales. Il a été déterminé que l'arbitrage relatif à la garantie devait être tranché avant les autres.

Le 21 décembre 2020, le Tribunal a rendu sa sentence en concluant que la conduite de M. Ovsyankin était inappropriée et a ordonné à M. Ovsyankin et à M. Kirilov de payer 43 200 000 USD à Angophora.

M. Kirilov a contesté la sentence en invoquant le quantum accordé, ou plutôt la procédure et les procédures relatives à cette partie de la sentence.

M. Ovsyankin a objecté que le Tribunal a introduit une proposition qui n'a pas été plaidée par Angophora et que le Tribunal n'a pas respecté les règles strictes de plaidoirie stipulées dans l'ordonnance de procédure. Le Tribunal a ordonné d'obtenir de nouvelles preuves pour soutenir un cas différent sans souscrire à une quelconque connotation controversée et uniquement pour des raisons de commodité. Le Tribunal a demandé aux experts de réfléchir à la valeur des actions dans le cas d'une vente en détresse à un tiers, car la valeur des actions ne peut pas avoir été nulle puisqu'il y avait une société ou un groupe de sociétés qui produisait encore des revenus. M. Ovsyankin a estimé que, si Angophora avait présenté un tel cas, il aurait présenté des preuves complètement différentes. Ainsi, M. Ovsyankin a considéré comme très injuste que le tribunal, après avoir entendu tous les éléments de preuve, propose une mesure de dommages-intérêts qui est totalement différente de l'affaire plaidée contre lui.

La Cour a reconnu que les tribunaux peuvent parfois décider correctement d'une affaire sur une base qui n'a pas été plaidée.

La Cour a déclaré que, dans le cadre d'une plaidoirie ordinaire, Angophora n'a pas limité son argument de la diminution de la valeur à son argument principal de la valeur nulle puisqu'il n'était pas nécessaire pour Angophora de le préciser dans ces circonstances. La Cour a reconnu qu'Angophora s'est rabattue sur son moyen plus général de pertes par diminution de la valeur et qu'il n'était pas nécessaire pour Angophora de plaider de combien la valeur était réduite parce que son moyen dépendait de la preuve et que la valeur réduite ne pouvait être évaluée qu'à la lumière de la preuve.

M. Ovsyankin a allégué qu'Angophora ne s'était pas conformée à l'ordonnance de procédure n° 1 qui exigeait qu'Angophora, si elle faisait valoir une réclamation fondée sur le fait que les actions avaient une certaine valeur résiduelle, bien que diminuée, l'indique clairement dans la deuxième série d'observations et dans les preuves présentées à l'appui. La Cour a rejeté cette allégation et a considéré que les échanges lors de la conférence de gestion de l'affaire ou de l'ordonnance de procédure n° 1 exigeaient d'Angophora qu'elle en fasse plus en plaidant sa cause sur la diminution de la valeur des actions et que les échanges ne suggéraient pas que le Tribunal avait l'intention, à moins que l'affaire ne soit développée davantage lors du second tour, de traiter la cause d'Angophora sur la diminution de la valeur comme étant limitée, en matière de plaidoirie, à un argument selon lequel les actions n'avaient aucune valeur.

La Cour a rejeté le grief de M. Ovsyankin selon lequel le scénario différent n'était pas couvert par l'affaire Angophora et non pas que, s'il l'était, Angophora l'avait abandonné. La Cour a considéré que, même s'il n'était pas correctement couvert par les plaidoiries, le Tribunal pouvait l'adopter dans sa sentence puisqu'il était suffisamment couvert par les experts et les preuves factuelles de l'affaire et que les parties ont eu une opportunité équitable de l'aborder.

La Cour a conclu que M. Ovsyankin avait eu amplement l'occasion de faire valoir devant le Tribunal que ce scénario n'avait pas été plaidé et ne pouvait pas être équitablement considéré par le Tribunal. La Cour a estimé que le Tribunal n'avait pas restreint les arguments concernant la manière appropriée d'évaluer les dommages si Angophora obtenait gain de cause sur la question de la responsabilité, car le Tribunal a clairement indiqué que la demande ne limitait pas ce que les parties pouvaient faire valoir. Le Tribunal a expressément accueilli favorablement toute assistance sur la manière appropriée de déterminer la réduction de la valeur de la participation d'Angophora, ce qui laissait clairement ouvertes les questions de savoir s'il y avait eu une vente commerciale et si la perte devait être évaluée sur la base d'une proportion de la valeur reçue lors de la vente de toutes les actions.

En ce qui concerne l'allégation de partialité apparente du tribunal, le fondement de la demande était que les arbitres avaient exprimé des opinions définitives sur des questions qui touchaient directement aux questions ultimes de l'arbitrage en vertu de la convention d'actionnaires. M. Ovsyankin et le Tribunal semblaient avoir tranché les questions relatives à la mesure appropriée de la perte d'Angophora de manière prématurée et avant d'avoir entendu tous les arguments.

M. Ovsyankin a soumis la question de savoir si un " observateur impartial et informé, ayant examiné les faits, conclurait qu'il y avait une possibilité réelle que le tribunal soit partial " : voir *Porter v Magill*, [2001] UKHL 97 au paragraphe 103 par Lord Hope. Dans ses observations préliminaires, M. Ovsyankin a soutenu qu'un observateur raisonnable tiendrait compte de " tous les éléments pertinents [...] révélateurs d'une fermeture d'esprit ou, en fait, de "tout ce qui n'est pas une vue objective" ". Le tribunal a préféré aborder le fait que " l'observateur hypothétique tiendrait compte de toutes les considérations pertinentes, tant indicatives que contre-indicatives d'un esprit fermé ". Ainsi, le tribunal a relevé trois points sur les vingt considérations énumérées par M. Ovsyankin et les a rejetées.

La Cour a accepté la situation selon laquelle le tribunal traiterait, dans les arbitrages restants, les décisions déjà prises. La Cour a conclu que cette question ne permet pas en soi de conclure que l'un des arbitres est, ou semble être, partial. D'autant plus que les parties ont clairement convenu d'avoir les mêmes arbitres dans chaque référence alors qu'elles savaient que cette situation pourrait se produire.



## SENTENCES ARBITRALES

### **CPA Affaire n° 2020-21, 3 décembre 2021, Sentence partielle sur la requête de sursis, Patel Engineering Limited c. La République du Mozambique**

*Par Elisa-Marie Goubeau*

Le 3 Novembre 2021, dans le cadre d'un arbitrage opposant Patel Engineering Limited (« Demandeur ») et la République du Mozambique (« Mozambique » ou « Défendeur ») sous l'égide de la Cour Permanente d'Arbitrage (« CPA »), le Tribunal rejette la requête du Défendeur qui sollicitait une suspension de la procédure d'arbitrage tandis qu'une procédure d'arbitrage parallèle est conduite par la Chambre de Commerce Internationale (« CCI »).

Le présent litige porte sur le manquement des obligations conventionnelles du Défendeur découlant de l'Accord entre le Gouvernement de la République du Mozambique et la République de l'Inde pour la promotion et la protection réciproques des investissements (« le Traité »). Ce traité constitue le fondement permettant au Demandeur, une société de services d'infrastructure et de construction incorporée en Inde, d'investir dans un projet estimé à 3,115 milliards de dollars. Ce projet consiste à exploiter un corridor ferroviaire ainsi qu'à construire un nouveau port au Mozambique.

Le 20 mars 2020, afin de faire valoir ses revendications aux termes du Traité, le Demandeur a notifié une demande d'arbitrage à la CPA conformément à l'Article 9 (3) (c) du Traité et à l'Article 3 du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (« Règlement CNUDCI ») applicable au présent arbitrage. Le Demandeur cherche à obtenir une déclaration selon laquelle le Défendeur a violé ses obligations conventionnelles ainsi qu'une réparation intégrale pour la perte de son investissement. Le 20 mai 2020, le Défendeur a déposé une demande d'arbitrage de la CCI.

Selon le Défendeur, une suspension de la procédure d'arbitrage est désirable pour les raisons suivantes. Le litige devant la CCI traite de droits constituant le fondement des revendications du Demandeur au titre du Traité et est, en tant que tel, essentiel pour l'issue du présent arbitrage. Le Défendeur soutient qu'une suspension empêcherait d'obtenir des sentences arbitrales contradictoires. En outre, il estime qu'une modification du calendrier procédural ne va pas à l'encontre du test indiqué par le Tribunal de l'affaire Cairn UK Holdings Limited c. La République de l'Inde. Ce test a été développé pour éclairer les tribunaux arbitraux lorsqu'ils se prononcent sur la suspension de la procédure d'arbitrage. Le Défendeur avance que la décision de modifier le calendrier procédural ne créerait pas de déséquilibre entre les parties, n'enfreindrait pas le droit d'égalité de traitement du Demandeur, ne priverait pas ce dernier de son droit de présenter sa cause ni ne retarderait de déraisonnablement la présente procédure. Le Défendeur allègue notamment que les questions soumises devant l'arbitrage de la CCI sont essentielles pour l'issue du présent arbitrage.

Selon le Demandeur, la requête du Défendeur ne justifie la suspension de la procédure ni en droit ou en fait. Le Demandeur soutient que le Défendeur utilise l'argument des procédures

parallèles pour reporter le présent arbitrage. Il souligne que non seulement cette hypothèse créerait des risques d'incohérence entre les sentences arbitrales de la CCI et de la CPA, mais qu'il n'y a également pas de différent contractuel à soumettre l'arbitrage de la CCI. En ce qui concerne le test Cairn, le Demandeur est de l'avis que le Défendeur n'a pas suffisamment démontré que le présent litige satisfait ses critères. En effet, selon le Demandeur, la suspension de l'arbitrage revient à l'empêcher de faire valoir ses droits, de présenter sa cause et de retarder indûment la procédure en cours. De plus, le Demandeur note que le résultat de l'arbitrage CCI n'aura aucune incidence sur l'issue de l'arbitrage CNUDCI en cours.

Le Tribunal commence par s'interroger si cette question relève de sa compétence et s'il est habilité ou non à suspendre la procédure d'arbitrage et à modifier le calendrier procédural. Le Tribunal considère qu'il y est autorisé en vertu de l'Article 15(1) du Règlement CNUDCI et de l'Ordonnance de procédure Numéro 1. Cependant, le Tribunal poursuit que dans le cas présent, les raisons exposées par le Défendeur ne sont pas suffisamment légitimes pour suspendre la procédure en cours.

Premièrement, le Tribunal constate qu'il n'y a pas de changement exceptionnel de circonstances nécessitant une modification du calendrier procédural qui a été convenu par les deux Parties depuis plus d'un an. Deuxièmement, le Tribunal souligne que, même si une date pour le Tribunal de la CCI pour rendre une sentence finale a été fixée, il n'y a aucune garantie que ce même Tribunal respectera la date limite d'avril 2022. Même si une sentence arbitrale est rendue, cette dernière serait rendue en même temps que l'audience arbitrale de la CPA qui est également prévue en avril 2022.

En outre, le Tribunal observe qu'aucune des règles juridiques applicables en l'espèce ne prévoit l'ajournement sine die de la procédure. Troisièmement, le Tribunal considère que dans la mesure où les deux procédures ne sont pas fondées sur le même instrument pour soumettre le différend à l'arbitrage, la suspension de ces procédures n'est pas justifiée. Enfin, le Tribunal affirme que les causes d'action de l'arbitrage de la CCI et de la CNUDCI diffèrent, tout comme les rôles du Demandeur et du Défendeur changent dans chaque arbitrage.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal rejette donc la demande du Défendeur de suspendre la procédure et de modifier le calendrier procédural.

**United Kingdom Privy Council, 13 décembre 2021, Flashbird Ltd c. Compagnie de Securite Privée et Industrielle SARL, [2021] UKPC 32**

*Par Victoria Muntean ; Traduction par Nicole Knebel*

Le 13 décembre, le Privy Council britannique, saisi d'un appel de la Cour suprême de l'île Maurice, a rejeté un appel visant à annuler une sentence arbitrale au motif que le tribunal arbitral n'avait pas été constitué conformément à l'accord des parties.

Dans cette affaire, les sections 39 et 39A de la loi mauricienne sur l'arbitrage international constituaient la base juridique sous-jacente prévoyant le droit d'appel. En rejetant l'appel, la Cour a estimé que la clause d'arbitrage en question, bien que rédigée de manière peu claire

quant à savoir si les règles applicables à l'arbitrage étaient celles de la Cour internationale de la Chambre de commerce internationale ou celles du Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce et d'industrie de Maurice, était exécutoire et que l'approche du tribunal ne justifiait pas l'annulation de la sentence.

Le litige est né d'un contrat de conseil conclu en 2013 par lequel l'appelante (la société Flashbird Ltd) devait aider l'intimée (la Compagnie de Sécurité Privée et Industrielle SARL) à obtenir un contrat pour le développement et la gestion des services de sécurité dans les aéroports internationaux de la République de Madagascar (§2). La clause 14 dudit contrat stipulait que la loi applicable au règlement des litiges serait déterminée conformément au « *Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement* » et que la loi applicable serait la loi malgache (§9). En outre, les parties sont convenues que le « Règlement d'arbitrage » visé au deuxième paragraphe de la clause était le Règlement d'arbitrage de la CCI (§10).

En 2016, l'intimé a déposé une demande d'arbitrage auprès du Secrétariat du Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce et d'industrie de l'île Maurice (« MARC »), afin de demander la résiliation du contrat en raison de la prétendue inexécution des obligations contractuelles par l'appelant (§3). Un arbitre unique a été désigné pour trancher le litige. L'appelant s'y est opposé et a ensuite déposé, sans succès, une demande auprès de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye pour obtenir la nomination d'un tribunal tripartite (§4). Une sentence finale en faveur de l'intimé a été rendue en 2017 (§5).

Par la suite, le requérant a demandé à la Cour suprême d'annuler la sentence au motif que la procédure d'arbitrage avait été menée contrairement à l'accord des parties. L'appelant a soutenu que, selon une interprétation correcte de la clause 14, la constitution du tribunal aurait dû suivre le règlement de la CCI ; un tribunal constitué en vertu du règlement MARC était incompétent (§6).

Ayant vu sa demande rejetée, l'appelant a porté son affaire devant le Privy Council, où la Cour a réitéré la conclusion de l'arbitre selon laquelle la clause d'arbitrage donnait lieu à une contradiction entre les règles d'arbitrage choisies, à savoir le Règlement CCI, et l'institution arbitrale choisie, le MARC (§10), d'autant plus que, en choisissant le MARC comme institution arbitrale, les parties sont liées par ses règles et que le Règlement CCI ne peut être administré que par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (*ibid*). L'arbitre a donc estimé que le premier paragraphe de la clause devait prévaloir et que les règles de l'institution arbitrale choisie devaient s'appliquer (§11).

L'appelant a objecté que l'interprétation correcte est que la clause est une clause « hybride » : Le MARC devait administrer la procédure en appliquant les règles de la CCI (§12). Par conséquent, l'appelant demandait l'annulation de la sentence en vertu de l'article 39(2)(a)(iv) de la Loi pour la composition du tribunal qui n'avait pas été constitué conformément à l'accord des parties (§13). Cependant, la Cour suprême a rejeté cet argument en considérant qu'il existe une présomption en vertu du règlement de la CCI selon laquelle, si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la constitution du tribunal, un arbitre unique doit être nommé dans tous les cas, sauf les cas complexes (§14-5). En outre, la Cour a estimé que l'annulation d'une sentence en vertu de la Loi exigeait la preuve d'un « préjudice substantiel » (§18).

En appel devant le Privy Council, le requérant a soumis quatre motifs d'appel (§19), dont deux ont été déclarés comme étant de fait et donc hors du champ de cet appel (§22). Les deux autres moyens - le fait que la Cour suprême n'ait pas conclu que l'arbitre avait commis une erreur dans son interprétation de la clause 14 et l'application des règles MARC par opposition aux règles CCI - ont été examinés ensemble.

Le Privy Council a estimé que la Cour suprême avait eu raison de considérer que, dans les circonstances, il n'avait pas été établi que la nomination d'un arbitre unique n'était pas conforme à l'accord des parties sur la procédure arbitrale (§25). En outre, le Conseil a confirmé la conclusion de la Cour suprême selon laquelle un préjudice important pour le requérant n'avait pas été démontré dans les circonstances où le seul manquement important allégué concernait la constitution du tribunal, et où il n'avait pas été démontré que le respect des règles correctes aurait probablement fait une différence (§29). Ainsi, la Commission a déclaré que la Cour suprême était justifiée d'administrer son pouvoir discrétionnaire en vertu de la Loi et a rejeté cette demande en statuant que l'appelant n'avait pas le droit de faire rejeter la sentence.

## ENTRETIEN AVEC SARA LITTLE

- 1. Bonjour Sara, merci beaucoup pour ta disponibilité et d'avoir accepté de répondre à nos questions ce mois-ci. Est-ce que tu peux rappeler brièvement ton parcours pour nos lecteurs ?**

Avant tout, je souhaite vous remercier de l'invitation !

Je sais qu'en arbitrage international, beaucoup de praticiens ont suivi des cursus tournés vers l'international, et en cela je ne fais pas figure d'exception, mais mon cheminement vers l'arbitrage international a été tortueux.



J'ai grandi à Chicago, j'ai obtenu mes diplômes de Licence et de Master dans l'Arizona, j'ai déménagé à New York où j'ai travaillé en tant que Paralegal chez Cooley LPP en droit des affaires, puis après avoir prêté serment au barreau de New York, j'ai travaillé pour la ville de New York en tant que procureur en droit de la famille. Durant ces années, j'ai eu l'occasion de goûter au droit international par le biais d'études à Paris, où en travaillant sur le Protocole Facultatif à la Convention contre la Torture (OPCAT) grâce à un partenariat entre mon université et les Nations Unies.

J'ai testé différents domaines du droit, principalement parce que je voulais pratiquer le droit international sans savoir par où commencer, et sûrement par peur de me lancer. Cependant, je n'ai jamais rien trouvé d'aussi stimulant que le droit international donc un beau jour, j'ai décidé de me jeter à l'eau.

- 2. Avant de te lancer dans ta carrière en arbitrage, tu as travaillé en tant que procureur en droit de la famille à New York. Est-ce que tu peux nous expliquer ce qui t'a poussé à changer de carrière et ce qui t'a mené vers l'arbitrage ?**

Cette expérience professionnelle a duré un peu plus d'un an. Elle m'a notamment permis de travailler avec quelques-uns des avocats les plus disciplinés que je connaisse. Mais étant donné la nature très sensible de notre travail, c'était comme marcher sur une corde raide tous les jours. Ce travail m'a notamment permis de me retrouver face à un juge plusieurs fois par semaine, ce dont je suis extrêmement reconnaissante.

Néanmoins, je m'étais d'autant plus éloignée de mon objectif initial. Cela m'est paru comme une évidence à l'occasion d'un dossier dans lequel je devais faire des recherches sur le statut légal des visas de sortie délivrés par l'Ouzbékistan. J'ai travaillé toute la nuit sur un mémo en droit comparé, plaidé le lendemain, gagné mon affaire, avant de m'avouer que je m'étais trompée de voie.

Cet été-là, je me suis inscrite à l'université de droit à Paris et me suis arrangée pour déménager en France. Ce n'était pas facile mais j'étais déterminée. J'ai d'abord étudié à l'Université Paris I où j'ai suivi des cours de droit international économique. C'est à cette occasion que j'ai découvert le droit international des investissements et plus spécifiquement l'arbitrage international. Ce fut une révélation. L'arbitrage international me permettait de pratiquer le droit international en arbitrage de l'investissement, et en même temps, le droit comparé et l'interprétation contractuelle dans l'arbitrage commercial. Tout ce dont j'avais toujours rêvé.

**3. Ayant exercé aux États-Unis et en France, quelles sont selon toi les plus grandes différences dans la façon de travailler dans ces deux pays ? En tant qu'avocat formé dans un pays de common law, est-ce que tu as eu des difficultés à t'adapter au système de droit civil en France ?**

Alors là, c'est facile : Utilisation de la forme active c. utilisation de la forme passive !

Blague à part, s'adapter à un nouveau système universitaire après avoir terminé les études 6 ans auparavant était compliqué. Chacun de ces systèmes universitaires est excellent et je pense que leurs différences s'expliquent de par la nature des systèmes juridiques, et par extension, leurs méthodes d'apprentissage du droit.

Aux Etats-Unis, on nous demande d'avoir lu 80 pages de cas pratiques par cours (si on est chanceux), avant d'être interrogés pendant 40 minutes sur différents aspects de ces cas, ainsi que leur positionnement dans le droit américain contemporain. De plus, nous avons des cours dédiés aux recherches juridiques et à l'art de la plaidoirie. Cela a du sens car dans l'utilisation du common law, la jurisprudence est la source primordiale du droit. On passe nos carrières à distinguer ou à assimiler des faits de la manière la plus concise et persuasive possible.

A l'inverse, le droit civil est codifié, et les codes sont donc propulsés au premier rang. Au lieu d'étudier des décisions de la Cour suprême ou des Cours d'appel, beaucoup de mes cours à l'Université de Paris I commençaient par des cours sur les textes de loi. C'est logique puisqu'ils sont à la base du système juridique français. Par conséquent, il fallait allier le fond et la forme à tout ce que nous faisons, des cours entiers étaient dédiés à la méthodologie. Malheureusement, je n'y ai pas eu accès car ils avaient lieu en licence, j'ai dû donc apprendre sur le tas.

**4. Peux-tu nous en dire plus sur ton expérience de coaching pour le Moot de la Cour Pénale Internationale? Selon toi, qu'est-ce qu'apporte l'expérience d'un Moot Court aux étudiants pour leur carrière dans l'arbitrage ?**

Coacher une équipe pour le Moot de la Cour pénale Internationale est une expérience très enrichissante. Cela me permet d'échanger avec des étudiants et de les aider à relever un challenge dans une procédure différente de la leur. J'agis en tant que conseillère, je les aide à entreprendre leurs recherches, à rédiger, et bien que le COVID ait rendu l'étape de la plaidoirie compliquée, je m'appuie sur ce que la pratique m'a appris pour les aider à affiner leur argumentation orale. J'ai eu le privilège de coacher des étudiants très talentueux : lors

de ma première année mon équipe s'est hissée jusqu'aux quarts de finale, et lors de la deuxième mon équipe a terminé deuxième de la compétition.

Je pense que l'un des plus gros atouts des Moot courts est de permettre aux étudiants d'entrer dans la pratique. A l'université, on apprend la théorie, au Moot court on est témoin de l'interaction entre procédure et substance. C'est le complément parfait à l'apprentissage académique, qui permet de mettre en œuvre ce que l'on a appris dans les textes. On devient un avocat à part entière, avec l'occasion de suivre une affaire du début jusqu'à la fin.

Cela aide aussi à dompter le trac - je ne connais personne qui ne l'éprouve pas avant de se lancer dans une plaidoirie - Moot court offre l'occasion de le surmonter, de trouver sa voie et de peaufiner ses talents d'orateur. Il en va de même pour les mémoires écrits : plus vous en faites, meilleur vous devenez. Et si vous votre ambition est de devenir avocat en arbitrage international, préparez-vous à écrire !

Enfin, cela permet de construire un réseau. Il fut un temps où je faisais partie des personnes qui pensaient que « réseauter » est un gros mot, or ce n'est pas le cas. L'arbitrage international est un petit monde, et avoir la possibilité de rencontrer des gens qui partagent cette passion peut vous mener à nouer des amitiés solides, trouver un mentor ou encore du travail.

## **5. Quels conseils donnerais-tu aux plus jeunes qui se lancent dans une carrière en arbitrage ?**

D'abord pour ceux qui sont encore à l'université : commencez vos stages le plus tôt possible. Plus vite vous acquérez la connaissance pratique du droit au quotidien, mieux vous vous en porterez lorsque vous quitterez votre université et commencerez votre carrière. Vous pourrez trouver l'environnement qui vous convient le mieux, et vous aurez une expérience précieuse non seulement pour différencier votre CV de celui de vos collègues, mais aussi pour être en mesure d'être opérationnel dès la première journée.

Pour ceux qui débutent leur carrière : je vous conseille de faire le maximum pour trouver le domaine du droit qui vous intéresse et convient vraiment. Que vous soyez dans un grand cabinet d'avocats ou dans une boutique spécialisée, il est probable que vous consacrerez un nombre d'heures important et que vos dossiers vous suivront à la maison, que ce soit littéralement ou mentalement. Alors cherchez ce qui vous plaît véritablement.

Enfin, si vous entamez un changement de carrière, ne vous découragez pas. Appuyez-vous sur vos expériences précédentes, misez sur vos compétences, et saisissez les opportunités de les mettre à profit.

## LA PROCÉDURE DEVANT LES CHAMBRES COMMERCIALES INTERNATIONALES PARISIENNES

*Par Dany Habel*

La notion de l'« attractivité » en droit n'est guère nouvelle. Bien présente en matière d'investissements directs étrangers par le biais d'une certaine adéquation des normes étatiques aux besoins des opérateurs économiques ; nous assistons aujourd'hui à une quête d'attractivité en matière de justice. Rendre attractive l'offre de juger constitue un nouvel enjeu. Cela se fait notamment par la création de juridictions spécifiques aux litiges internationaux au sein des systèmes judiciaires.

Ce phénomène n'étant pas propre à une région spécifique, l'objectif principal est d'attirer le plus grand nombre de procès volumineux. La concurrence entre les places de droit s'avère rude dès le départ : Le *Qatar International Court and Dispute Resolution Centre* date de 2009 et la *Singapore International Commercial Court* date de 2015. Ajoutons à cela l'avènement du Brexit qui aura pour conséquence l'impossibilité pour la Grande-Bretagne de se prévaloir du mécanisme de circulation des décisions de justice au sein de l'espace judiciaire européen.

Face à cela, la France devait se positionner rapidement afin d'attirer ces contentieux commerciaux internationaux. C'est ainsi qu'en 2018, deux Protocoles de procédure<sup>1</sup>, signés par les Chefs de Cour, le président du tribunal de commerce de Paris et le barreau de Paris, ont institué les chambres commerciales internationales de Paris.

La publication par le ministère de la justice du guide pratique de procédure devant ces deux chambres est donc une occasion de revoir les nouveautés introduites par les deux protocoles.

### **A. La procédure applicable devant la CCIP-TC et la CCIP-CA**

Les dispositions communes générales du code de procédure civile<sup>2</sup>, ainsi que les dispositions particulières à chaque juridiction<sup>3</sup> sont applicables aux procédures engagées devant les deux chambres internationales. Mais la particularité de ces deux chambres induit que les modalités de traitement des affaires soient précisées par leurs protocoles respectifs soumis à l'adhésion expresse des parties.

### **B. Compétences des chambres commerciales internationales**

D'une part les CCIP-TC et CCIP-CA sont compétents en matière de litiges qui mettent en jeu les intérêts du commerce international. Les litiges leur pouvant être adressés sont énumérés aux articles 1.2 du protocole de la CCIP-TC et 1.1 du protocole de la CCIP-CA. D'autre part, si la compétence des chambres internationales relève de règles territoriales et matérielles à caractère objectif, il reste que les parties seront libres de stipuler contractuellement l'affectation de leur contentieux devant les chambres commerciales internationales. L'insertion de telles clauses ne

<sup>1</sup> Le protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris et le Protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale de la cour d'appel de Paris.

<sup>2</sup> Articles 1er à 749 du code de procédure civile.

<sup>3</sup> Articles 853 à 878-1 du code de procédure civile pour la CCIP-TC et les articles 528 à 570 et 899 à 972-1 du code de procédure civile pour la CCIP-CA.

préjuge pas de la décision qui sera rendue sur sa validité par la juridiction. Il est également important de noter que la CCIP-CA est compétente en matière de recours contre les décisions rendues en matière d'arbitrage international<sup>4</sup>.

### C. Techniques procédurales proposées

**1) La langue** – Une large place est laissée à l'utilisation de la langue anglaise. Sous réserve de l'adhésion au protocole, les pièces pourront donc être produites par les parties en langue anglaise. L'anglais peut être utilisé par les parties, les témoins et les experts ou techniciens ainsi que les avocats qui comparaissent à l'audience. L'usage du français est impératif uniquement pour les actes de procédure<sup>5</sup>. Quant aux sentences arbitrales internationales, elles doivent également être traduites.

**2) La production de documents** – A l'anglaise, une nouveauté consiste en la mise en place d'un mécanisme de production forcée de documents à la demande de l'une des parties<sup>6</sup>. Ces documents peuvent être détenus par l'autre partie ou par une tierce personne. La demande de production peut concerner non pas seulement certains documents, mais des catégories de documents précisément identifiées.

**3) Comparution personnelle des parties** – Le juge procède principalement à l'interrogatoire des parties. Mais les protocoles prévoient également un interrogatoire entre les parties, mais sous le contrôle du juge<sup>7</sup>.

**4) Audition des témoins** – Cette nouveauté procède d'une introduction d'une dose d'arbitrage dans la procédure. D'une part, chaque partie doit s'assurer de la convocation des témoins dont elle sollicite l'audition. D'autre part, si toute personne peut être interrogée par le juge ; toute partie peut procéder également à un contre-interrogatoire des témoins de l'autre partie<sup>8</sup>.

Les apports procéduraux cités sont en faveur d'une administration judiciaire moderne de la preuve. Nous assistons à un fleurissement à l'échelle française d'une alternative sérieuse à la justice arbitrale, sans pour autant lui être concurrente. En effet, les partisans de toute alternative à la justice étatique verront toujours dans la phase pré-arbitrale un atout majeur qui ne saurait en aucun cas être remplacé.

Toutefois, l'efficacité des clauses attributives de juridiction qui élisent la compétence des chambres internationales dépend de l'acceptation du Protocole par les parties.

Pratiquement, l'opposition de l'une des parties à l'application des Protocoles, par exemple pour échapper à l'internationalisation de la procédure<sup>9</sup>, pourrait mettre en péril tous les bienfaits du dispositif et nécessiterait davantage de réflexions.

<sup>4</sup> Article 1.1 Protocole de la CCIP-CA.

<sup>5</sup> Article 2 Protocole de la CCIP-TC et article 2 Protocole de la CCIP-CA.

<sup>6</sup> Article 5.1.2 Protocole de la CCIP-CA et article 4.1.2 Protocole de la CCIP-TC.

<sup>7</sup> Article 5.2 Protocole de la CCIP-CA et article 4.2 Protocole de la CCIP-TC.

<sup>8</sup> Article 5.4 Protocole de la CCIP-CA et article 4.4 Protocole de la CCIP-TC.

<sup>9</sup> E. GAILLARD, « L'avenir des chambres commerciales internationales de Paris », RLDA, supplément au N° 152 octobre 2019, p.55.



## EVENEMENTS DU MOIS PROCHAIN

### **18 janvier, ICC YAF : Les règles non-écrites d'une carrière en arbitrage international**

EN LIGNE

Webinaire dédié aux compétences attendues des praticiens pour construire leur carrière en arbitrage international.

Site web : <https://2go.iccwbo.org/icc-yaf-the-unwritten-rules-of-a-career-in-international-arbitration.html>

### **19 janvier, John E.C. Brierley Conférences in memoriam : « Vers la fin de l'arbitrabilité ? » Sur Achmea, Komstroy PL Holdgins, et autres.**

EN LIGNE

Ce cycle de conférences commémore la vie et le travail de Professeur Brierley, figure éminente du droit comparé à l'international et expert canadien dans le domaine de l'arbitrage.

Site web : <https://www.transnational-dispute-management.com/events.asp>

### **21 janvier, Guide pratique sur la révision des Règles de l'International Bar Association (IBA) sur l'administration de la preuve en arbitrage international (Partie 2)**

EN LIGNE

Présenté par l'Asia Pacific Arbitration Group (APAG), ce webinaire traitera de sujets divers sur l'administration de la preuve en arbitrage international selon les nouvelles règles de l'International Bar Association. Les participants auront notamment l'opportunité d'aborder les motifs de refus de documents, les privilèges et règles de confidentialité liées aux enjeux propres à l'arbitrage international, ainsi que les exigences en matière de traduction de documents sous l'égide de l'article 3.12(c) des Règles IBA.

Site web : <https://www.ibanet.org/conference-details/CONF2127>