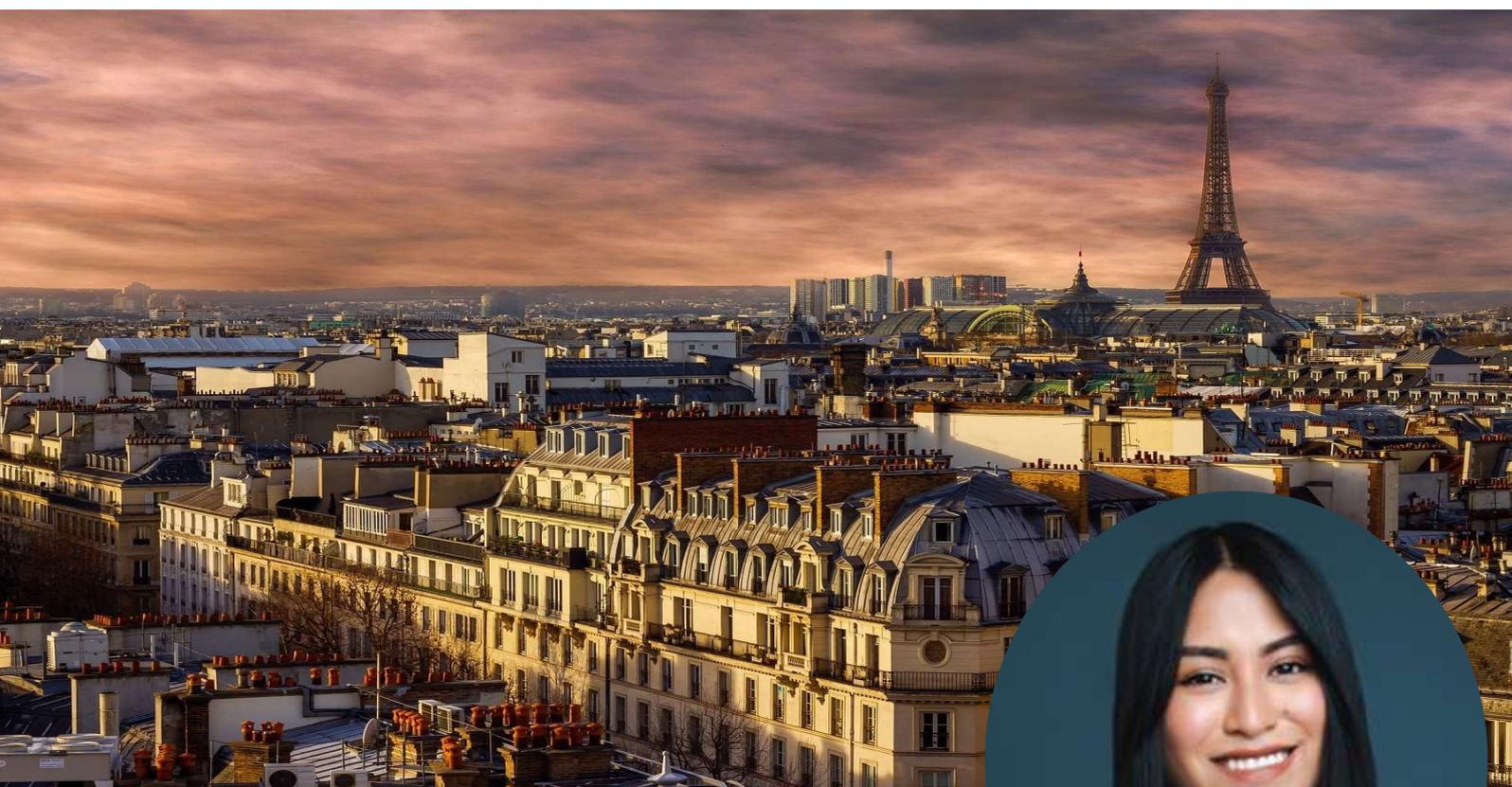


PARISBABYARBITRATION BIBERON

Chronique mensuelle de l'arbitrage – Édition française

MAI 2024, N° 70



Décisions
d'actualité des
cours françaises
et étrangères

Sentences et
décisions
arbitrales
internationales

**Entretien avec
Yoshie Concha
Takeshita**



Nos partenaires :  Teynier Pic  FOLEY
HOAG



ReedSmith
Driving progress
through partnership

PARISBABYARBITRATION

parisbabyarbitration.com

L'ÉQUIPE DE PARIS BABY ARBITRATION



ANDY HADDAD
Présidente



CÉSAR HASSON
Vice-Président



LINA ETTABOUTI
Secrétaire générale



MAXIME VILLENEUVE
Trésorier

L'ÉQUIPE RÉDACTIONNELLE



YOANN LIN
Direction/Coordination Biberon



ANTHONY AL NOUAR
Direction Contributeurs



ANNA KOEMPEL
Éditrice



LEANDRE STEVENS
Éditeur



SIDNEY LARSEN
Éditrice

LES CONTRIBUTEURS DE CE MOIS



MAXIME VILLENEUVE



VALENTINE MENOUE



YOANN LIN



SARAH LAZAR



JORGE HILDAGO



MAYA KONSTANTOPOULOU



JULIETTE LETERRIER



SOUKAINA EL MOUDEN



IULIAN CHETREANU

NOS PARTENAIRES

LAW PR FILER

Fondée en 2019, Law Profiler est une plateforme spécialisée dans les métiers du droit et les secteurs associés. Regroupant plus de 80 000 membres, sa volonté est d'ouvrir le « marché du droit » et les opportunités d'emplois à tous.

Teynier Pic

Fondé en 2004, Teynier Pic est un cabinet d'avocats d'affaires indépendant basé à Paris, dédié à la résolution des litiges internes et internationaux, plus particulièrement à la pratique du contentieux, de l'arbitrage et des modes amiables de règlement de conflits.



FOLEY HOAG

Fondé en 1943, Foley Hoag est un cabinet d'avocats d'affaires spécialisé dans la résolution de litiges nationaux et internationaux. Le bureau de Paris bénéficie d'une expertise particulière dans les domaines de l'arbitrage et du contentieux commercial international, du droit de l'environnement et de l'énergie, ainsi que du droit public et du corporate M&A.

PARISBABYARBITRATION

parisbabyarbitration.com

Hogan Lovells

Hogan Lovells est un cabinet d'avocats de renom avec une présence dans plus de 44 bureaux dans le monde. Fort de sa compétence dans une multitude de domaines juridiques, le bureau parisien amplifie la reconnaissance juridique internationale du cabinet. Hogan Lovells s'engage à fournir un accompagnement juridique de premier plan, adapté aux besoins spécifiques de ses clients.

ReedSmith

**Driving progress
through partnership**

Reed Smith est un cabinet d'avocats international dynamique qui s'emploie à accompagner ses clients dans le développement de leurs activités commerciales. Grâce à une culture inclusive et à une approche innovante, ils proposent des services juridiques intelligents et créatifs, permettant d'obtenir des résultats optimaux pour leurs clients. Leur expertise approfondie dans le secteur, ainsi que leurs relations de longue date et leur structure collaborative en font le partenaire de référence pour les litiges, les transactions et les questions réglementaires complexes.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	7
LES THÉMATIQUES DE CE MOIS	8
COURS FRANÇAISES	
COUR DE CASSATION	
Cass. Civ. 1 ^{ère} , 28 février 2024, n° 22-16.151, <i>Hémisphère</i>	9
Cass; Civ; 1 ^{ère} , Avis, 20 mars 2024, n° 23-70.019, <i>Banque Delubac</i>	11
COURS D'APPEL	
Paris, 5 mars 2024, n° 23/02753, <i>Euro Grains</i>	12
Paris, 26 mars 2024, n° 23/08940, <i>Établissements Trescarte</i>	14
Paris, 26 mars 2024, n° 23/09968, <i>Exel'Conseils</i>	15
JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES	
Tribunal fédéral suisse, 30 janvier 2024, n° 4A_172/2023	17
High Court anglaise, <i>H1 et H2 v. W, D et F</i> [2024] EWHC (Comm)	19
Cour de première instance hongkongaise, <i>A v. B et Autres</i> [2024] HKCFI 751	21
COURS EUROPÉENNES	
CJUE, 14 mars 2024, <i>Commission v. Royaume-Uni.</i> , aff. C-516/22	22
ENTRETIEN AVEC YOSHIE CONCHA TAKESHITA	25
ÉVÉNEMENTS DU MOIS PROCHAIN	29
OFFRES D'EMPLOI ET DE STAGES	30

AVANT-PROPOS

Paris Baby Arbitration est une association parisienne d'étudiants et de jeunes praticiens de l'arbitrage visant à la promotion de ce domaine ainsi qu'à l'accessibilité de ce champ du droit, encore trop peu connu.

Chaque mois, l'équipe éditoriale a le plaisir d'élaborer le Biberon, une revue mensuelle en anglais et en français. Le Biberon a pour objectif de présenter les décisions et sentences phares rendus en matière d'arbitrage international. Cette chronique regroupe des décisions rendues par des juridictions étatiques ou internationales, ainsi que des sentences arbitrales les plus récentes.

À cet effet, Paris Baby Arbitration favorise la contribution des plus jeunes acteurs et praticiens de l'arbitrage.

Paris Baby Arbitration porte des valeurs inspirées par le travail sérieux, la bienveillance et l'ouverture d'esprit. Ceci explique notre volonté de permettre aux plus jeunes, praticiens comme étudiants, d'exprimer leur compréhension et leur passion pour l'arbitrage.

Enfin, vous pouvez vous abonner sur notre site : parisbabyarbitration.com et y trouver tous les Biberon publiés précédemment.

Nous vous invitons également à suivre nos pages LinkedIn et Facebook.

Bonne lecture !

LES THÉMATIQUES DE CE MOIS

- **Cass. Civ. 1^{ère}, 28 février 2024, n° 22-16.151, *Hémisphère*** (revirement de jurisprudence ; irrecevabilité de la demande par un débiteur cédé d'exercer son droit au retrait litigieux au sens de l'article 1699 du code civil formée devant le juge du contrôle de l'exéquatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger, en ce qu'elle ne correspond à aucun cas prévu par l'article 1520 du code de procédure civile)
- **Cass; Civ; 1^{ère}, Avis, 20 mars 2024, n° 23-70.019, *Banque Delubac*** (qualification en fin de non-recevoir du droit de l'arbitrage au sens de l'article 122 du code de procédure civile, le moyen de défense tiré de l'article 1466 du code de procédure civile)
- **Paris, 5 mars 2024, n° 23/02753, *Euro Grains*** (arbitrage interne ; absence d'obligation pour l'arbitre de soumettre au préalable le raisonnement juridique qui étaye sa motivation à la discussion contradictoire, mais obligation de soumettre les éléments d'information qu'il utilise, à peine d'annulation pour non-respect du contradictoire ; volonté contraire que le juge français statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre en cas d'annulation de la sentence au sens de l'article 1493 du code de procédure civile, dès lors que les parties ont consenti à un règlement d'arbitrage d'une institution qui interdit au juge français de statuer au fond dans un tel cas)
- **Paris, 26 mars 2024, n° 23/08940, *Établissements Trescarte*** (arbitrage interne ; existence d'une clause compromissoire résultant de l'accord de volonté des parties caractérisée par une référence pendant leurs négociations à un « contrat classique » contenant une clause compromissoire et conclu historiquement au titre d'une relation établie de sept ans, et ce malgré les contestations sur la formation du contrat objet du litige censé la contenir)
- **Paris, 26 mars 2024, n° 23/09968, *Exel'Conseils*** (un premier contrat contenant une clause attributive de juridiction exclusive conclu entre deux parties et un second contrat interconnecté contenant une clause compromissoire conclu entre une des parties au premier contrat et un tiers à celui-ci ; inapplicabilité de la clause compromissoire à la partie au premier contrat mais pas au second, en l'absence de ratification du second contrat par celui-ci ; clause compromissoire manifestement inapplicable au sens de l'article 1466 du code de procédure civile)
- **Tribunal fédéral suisse, 30 janvier 2024, n° 4A_172/2023** (inapplicabilité à l'arbitrage d'investissement de la présomption en arbitrage commercial selon laquelle une convention d'arbitrage donne une compétence exclusive et générale au tribunal arbitral, à l'exclusion totale des juridictions étatiques en droit suisse ; TBI contenant à la fois une clause d'arbitrage et une clause donnant compétence à des juridictions étatiques)
- **High Court anglaise, *H1 et H2 v. W, D et F* [2024] EWHC (Comm)** (récusation d'un arbitre unique pour manque apparent d'impartialité, en raison de remarques créant l'apparence d'avoir préjugé une question centrale au litige ; remarques faites pendant les audiences par l'arbitre unique, sans expérience en arbitrage mais reconnu pour ses connaissances dans l'industrie en question, par lesquelles il indiquait décliner la nécessité d'entendre certains témoins-experts et pouvoir déjà rendre sa sentence)
- **Cour de première instance hongkongaise, *A v. B et Autres* [2024] HKCFI 751** (tension entre le principe d'intervention minimale des juridictions étatiques et l'obligation des arbitres de suffisamment motiver leur sentence concernant les questions essentielles du litige; refus d'autoriser l'exécution de la sentence pour violation de l'ordre public, dès lors que l'absence de motivation était « *suffisamment sérieuse pour affecter l'intégrité structurelle du processus arbitral* » et « *sapait les principes fondamentaux de la procédure* »)
- **CJUE, *Commission c. Royaume-Uni*, 14 mars 2024, aff. C-516/22** (accord de retrait de l'Union européenne conclu avec le Royaume-Uni et obligation pour celui-ci de respecter le droit de l'Union européenne jusqu'à la fin de la période de transition le 31 décembre 2020 ; manquement par le Royaume-Uni de son obligation de ne pas accorder d'aide d'État incompatible avec le droit de l'Union européenne, en raison d'un arrêt de sa Cour suprême rendu avant la fin de la période de transition autorisant l'exécution d'une sentence arbitrale CIRDI condamnant un État membre à payer des dommages-intérêts à des investisseurs)

COURS FRANÇAISES

COUR DE CASSATION

Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 28 février 2024, n° 22-16.151, *Hémisphère*

Le 28 février 2024, la première chambre civile de la Cour de cassation a clos une affaire qui durait depuis plus de deux décennies et a opéré un revirement de jurisprudence en retenant désormais que le juge du recours en annulation/contre l'ordonnance d'exequatur n'est pas compétent pour connaître du retrait litigieux.

L'affaire opposait initialement la société Energoinvest à la République Démocratique du Congo (ci-après la « RDC ») dans un litige relatif à un projet de construction d'infrastructures énergétiques. En 2003, un tribunal arbitral siégeant en Suisse avait rendu une sentence condamnant la RDC à payer certaines sommes à Energoinvest, laquelle avait par la suite cédé ses créances à la société FG Hemisphere Associates LLC (ci-après « Hémisphère »), objets du présent arrêt. En effet, à la demande d'Hémisphère, la sentence avait été exequaturée en France par une ordonnance de 2009, ordonnance contre laquelle la RDC a formé un appel deux ans plus tard et a invoqué par la suite le recours litigieux en vertu de l'article 1699 du code civil.

D'abord, la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 12 avril 2016, avait refusé l'argument de la RDC en affirmant que sa mission était limitée à l'examen des vices énumérés par les articles 1520 et 1525 du code de procédure civile. Par un arrêt du 28 février 2018, la première chambre civile de la Cour de cassation avait toutefois cassé ledit arrêt en soutenant que « *l'exercice du retrait litigieux affecte l'exécution de la sentence* », mettant à mal le caractère limitatif des cas de recours contre les sentences arbitrales. Voilà que l'affaire s'est retrouvée à nouveau devant la Cour d'appel de Paris, laquelle a rendu un deuxième arrêt le 7

décembre 2021 réaffirmant sa solution selon laquelle la « *cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520* » (soulignement inclus) et que l'exercice du droit de retrait litigieux n'y change rien.

La RDC se pourvoit à nouveau en cassation. Par le présent arrêt, la Haute juridiction prend le temps de justifier sa décision précédente du 28 février 2018 en disant que celle-ci « *poursuivait un objectif de concentration des demandes tendant à faire obstacle à l'exécution de la sentence devant le juge du contrôle de l'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger* ». Mais cette fois, la Cour s'aligne sur la solution de la cour d'appel puisqu'elle reconnaît que la mission du juge du recours « *est de contrôler la validité de la sentence, en application des critères posés par l'article 1520 du code de procédure civile, pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique interne* ». Comme l'avait soutenu la cour d'appel, la Cour de cassation reconnaît que c'est le juge de l'exécution qui est compétent pour se prononcer sur le retrait litigieux puisque c'est lui qui connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée.

La Cour de cassation casse tout de même l'arrêt d'appel, bien que sans renvoi. En effet, la cour d'appel avait rejeté la demande formée par la RDC. Cependant, puisqu'elle n'avait pas le pouvoir d'examiner la demande, la Cour de cassation fait preuve de rigueur procédurale et substitue le rejet par une irrecevabilité



Contribution de Maxime Villeneuve

Cass. Civ. 1^{ère}, Avis, 20 mars 2024, n° 23-70.019, Banque Delubac

Par un avis en date du 20 mars 2024, la Cour de cassation a précisé la nature du moyen de défense tiré de l'article 1466 du code de procédure civile ainsi que la juridiction compétente pour en connaître.

En l'espèce, la Cour était saisie d'une demande d'avis formulée comme suit :

« Première question

Le moyen fondé sur l'article 1466 du code de procédure civile, tiré de la renonciation à se prévaloir d'une irrégularité non invoquée en temps utile devant le tribunal arbitral, peut-il être qualifié de fin de non-recevoir au sens du code de procédure civile ?

Deuxième question

Si la qualification de fin de non-recevoir est retenue, l'examen de l'irrecevabilité invoquée relève-t-il de la compétence du conseiller de la mise en état, en application des dispositions des articles 780, 6°, et 907 du code de procédure civile, ou de la compétence de la cour, saisie du recours en annulation de la sentence arbitrale ? ».

La Cour de cassation indique que le moyen de défense tiré de l'article 1466 du code de procédure civile constitue une fin de non-recevoir du droit de l'arbitrage au sens de l'article 122 du même code.

La Cour ajoute que ce moyen de défense, en ce qu'il ne concerne pas la régularité de la procédure applicable devant la cour d'appel saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, relève de la compétence de la cour d'appel et non du conseiller de la mise en état.



Contribution de Valentine Menou

Cour d'appel de Paris, 5 mars 2024, n° 23/02753, *Euro Grains*

Par un arrêt en date du 5 mars 2024 concernant un arbitrage interne, la Cour d'appel de Paris rappelle la portée de l'obligation pour le tribunal arbitral de respecter le principe du contradictoire, et apporte des précisions utiles concernant la compétence des cours d'appel saisies de recours en annulation pour trancher le litige en cas d'annulation de la sentence.

En l'espèce, la société Euro Grains (ci-après le « Demandeur ») et la GAEC de Bellevue (ci-après le « Défendeur ») ont conclu un contrat de vente de céréales en 2020, qui contenait une clause d'arbitrage désignant l'institution de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris (ci-après « CAIP »).

En raison de l'inexécution de ce contrat, le Demandeur a saisi la CAIP. Par une sentence en date du 21 avril 2022, le tribunal arbitral a déclaré le Demandeur forclos en sa demande d'arbitrage, d'où un recours en annulation introduit par ce dernier à l'encontre de la sentence devant la Cour d'appel de Paris.

En premier lieu, le Demandeur soutenait que le tribunal arbitral avait violé le principe du contradictoire, en ce que pour rendre sa sentence, ce dernier se serait référé à un usage issu des usages INCOGRAIN sans solliciter les observations des parties dessus, alors qu'elles se seraient uniquement prévaluées des usages RUFRA devant le tribunal. Quant au Défendeur, il arguait que le principe selon lequel le tribunal arbitral doit soumettre à la discussion des parties les règles qu'il entend appliquer trouve à s'appliquer, uniquement si la question soumise au tribunal n'a pas été soulevée dans le débat.

La Cour d'appel de Paris rejette l'argumentation du Défendeur, et considère que le tribunal arbitral s'est référé à un usage issu des usages

INCOGRAIN. Or, « [s]i l'arbitre n'a pas l'obligation, pour rendre sa sentence, de soumettre au préalable le raisonnement juridique qui étaye sa motivation à la discussion contradictoire, les éléments d'information qu'il utilise doivent être soumis au débat contradictoire ». Ainsi, dès lors que les parties ne contestent s'être prévaluées uniquement des usages RUFRA devant le tribunal arbitral, et non pas des usages INCOGRAIN, la Cour juge que la sentence devait être annulée pour violation du principe du contradictoire en vertu de l'article 1492 4° du code de procédure civile.

En second lieu, le Défendeur arguait qu'en confiant le litige à la CAIP, les parties ont accepté le Règlement d'arbitrage, dont l'article 31.1 prévoit qu'en cas d'annulation de la sentence, seule la CAIP a compétence pour trancher le fond du litige, à l'exclusion de la juridiction saisie du recours en annulation. Quant au Demandeur, il estimait que la présente Cour était compétente pour statuer sur le fond du litige.

La Cour d'appel de Paris rappelle d'abord qu'au titre de l'article 1493 du code de procédure civile, « [I]orsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les missions de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties ». Elle retient ensuite que les parties admettent l'existence d'une clause compromissoire désignant la CAIP, de laquelle elle déduit que le Règlement d'arbitrage de la CAIP devait trouver à s'appliquer. Ainsi, elle juge qu' « en application de l'article 31.1 du règlement d'arbitrage de la chambre arbitrale internationale, la cour est incompétente pour statuer sur le litige opposant la société Euro Grains et la Gaec de Bellevue », de sorte qu' « il appartient à la partie la plus diligente de saisir la chambre arbitrale internationale de Paris ». Autrement dit, la Cour considère qu'en consentant à une clause compromissoire désignant une institution d'arbitrage, les parties consentent également à l'application de son règlement d'arbitrage. Ainsi, si ce règlement contient une disposition qui exclut la compétence de la cour d'appel saisie du recours en annulation, alors le consentement au règlement d'arbitrage de l'institution vaut « volonté contraire des parties » au sens de l'article 1493 du code de procédure civile.



Contribution de Yoann Lin

Cour d'appel de Paris, 26 mars 2024, n° 23/08940, *Établissements Trescarte*

Dans un arrêt du 5 mars 2024, la Cour d'appel de Paris a rejeté le recours en annulation formé par la société Établissements Trescarte (ci-après la « Demanderesse ») à l'encontre d'une sentence rendue en matière d'arbitrage interne statuant sur la validité d'une convention d'arbitrage.

La Demanderesse et la société Leplatre & Cie (ci-après la « Défenderesse ») entretenaient des relations commerciales régulières entre 2011 et 2018, ont conclu divers contrats ayant principalement pour objet la vente de grains, la plupart d'entre eux incluant des clauses compromissoires.

En novembre 2017, un désaccord est survenu quant à la nature juridique des échanges intervenus entre les parties. La Défenderesse affirmait que ces échanges avaient donné naissance à un accord sur la vente de lentilles, tandis que la Demanderesse soutenait qu'il ne s'agissait que de négociations.

C'est dans ces circonstances que le 12 février 2019, la Défenderesse a saisi le tribunal arbitral afin d'obtenir la condamnation de la Demanderesse à lui payer diverses indemnités. Par une sentence du 23 juillet 2019, le tribunal arbitral s'est, d'une part, estimé compétent pour statuer sur le litige, et d'autre part, a fait droit aux demandes de la Défenderesse.

En réaction, la Demanderesse a saisi la Cour d'appel de Paris afin d'annuler la sentence. Par un arrêt du 11 janvier 2022, la Cour d'appel a considéré que la Défenderesse ne pouvait opposer l'existence d'une clause compromissoire qui s'imposerait, eu égard à leurs habitudes contractuelles passées, alors que la preuve de l'existence du contrat la contenant n'était pas rapportée. En effet, en droit de l'arbitrage interne, contrairement à l'arbitrage international, la clause compromissoire est soumise à des conditions de forme, et doit être écrite, bien qu'elle puisse

résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale.

La Défenderesse s'est alors pourvue en cassation, et par un arrêt du 13 avril 2023, la Cour de cassation a cassé et annulé cette décision dans son ensemble. Le motif principal était que les deux sociétés avaient conclu plusieurs contrats par écrit, validant ainsi la clause compromissoire et donnant compétence au tribunal arbitral.

La Demanderesse affirmait que la clause compromissoire ne pouvait découler des contrats antérieurs, arguant qu'ils ne respectaient pas les mêmes conditions de formation que le contrat litigieux. En revanche, la Défenderesse soutenait que la clause compromissoire, référencée dans les contrats précédents, était valide dès lors qu'il pouvait être prouvé que la Demanderesse en avait connaissance et l'avait acceptée.

Par la présente décision, la Cour d'appel de Paris, statuant en tant que cour de renvoi, suit la décision de la Cour de cassation et rejette le recours en annulation de la Demanderesse. Elle estime que pendant leurs négociations, les parties ont fait référence à la conclusion d'un « *contrat classique* », renvoyant sans ambiguïté aux contrats conclus au cours de leurs relations commerciales passées comprenant une référence à un document contenant une clause compromissoire. Ainsi, elle en conclut que, si la formation du contrat est contestée par la Demanderesse, la clause compromissoire était réputée avoir été conclue par les parties en vertu du principe d'indépendance juridique des conventions d'arbitrage.



Contribution de Sarah Lazar

Cour d'appel de Paris, 26 mars 2024, n° 23/09968, *Exel'Conseils*

Par une décision rendue le 26 mars 2024, la Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris se prononce sur la mise en œuvre du principe compétence-compétence lorsque, à la fois, une clause attributive de juridiction et une clause compromissoire issues de deux contrats distincts sont utilisées pour saisir des tribunaux différents pour des espèces similaires.

Le litige opposait la société Exel'Conseils, société de droit français, à la société Campus ESG SARL société de droit marocain (ci-après « Campus ESG »), filiale détenue à 90% par la société Groupe ESG Maroc, qui était elle-même détenue jusqu'en 2019 par la société française. Par un contrat conclu le 11 août 2014, Exel'Conseils a consenti à Campus ESG un prêt pour une durée d'un an, renouvelable par avenant, qui prévoyait une clause de règlement de différends entre les parties par « *arbitrage amiable* », les « *tribunaux de commerce compétents de Paris* » étant désignés à défaut de solution trouvée dans ce cadre.

Cependant, la clause initiale a été modifiée par un troisième avenant stipulant que « *la clause d'arbitrage à l'amiable tel que prévu [sic] dans la convention ne se justifie plus et qu'en cas de litige, seuls les tribunaux de paris [sic] seront compétents* ». Le 1^{er} août 2019, Exel'Conseils et d'autres sociétés ont transféré les parts sociales du Groupe EGS à la société de droit marocain UPM Casablanca par un contrat-cadre de cession (ci-après le « Contrat-Cadre »). Ce dernier prévoyait une clause compromissoire stipulant que « *tous différends [sic] découlant du Contrat Cadre ou en relation avec celui-ci* » serait tranché par un tribunal arbitral à Casablanca.

En 2020, UPM Casablanca a initié une procédure d'arbitrage contre l'un des cédants en raison d'irrégularités comptables dans les sociétés ciblées cédées par le biais du Contrat-Cadre.

Parallèlement, le 29 décembre 2020 Exel'Conseils assignait Campus ESG devant le Tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir le remboursement du prêt et des intérêts. Cette dernière a soulevé *in limine litis* l'incompétence des juges consulaires en soutenant que le litige entraînait dans le champ d'application de la clause compromissoire énoncée dans le Contrat-Cadre et qu'un tribunal arbitral était déjà saisi de l'affaire. Par jugement du 25 mai 2023, le Tribunal de commerce de Paris a déclaré la demande de Campus ESG recevable mais « *mal fondée en son exception d'incompétence* », se déclarant ainsi compétent pour connaître de l'affaire. La société Campus ESG a, par la suite, interjeté appel du jugement.

En outre, concernant la procédure arbitrale parallèle, Exel'Conseils est intervenue volontairement à l'instance arbitrale le 1^{er} mars 2022 pour solliciter le remboursement du prêt et des intérêts. Par sentence du 20 octobre 2022, le tribunal arbitral a déclaré recevable l'intervention volontaire d'Exel'Conseils mais a déclaré sa demande de remboursement du prêt irrecevable.

Dans ses conclusions, Campus ESG demandait à la présente Cour d'infirmer le jugement rendu le 25 mai 2023, en déclarant son exception d'incompétence recevable et bien fondée au regard de l'existence d'une clause compromissoire contenue dans la Convention-Cadre opposable à la société Exel'Conseils et supposément applicable à la créance de remboursement de prêt, ainsi que de faire prévaloir la compétence de la juridiction arbitrale saisie.

Par cette décision de la Cour d'appel de Paris rendue le 26 mars 2024, sa chambre commerciale internationale rejette les prétentions de l'appelant et confirme le jugement rendu en première instance.

Au visa du principe compétence-compétence prévu à l'article 1448 du code de procédure civile et applicable par renvoi de l'article 1506 du même code à l'arbitrage international, le tribunal se livre à une analyse de la question de la compétence du Tribunal de commerce de Paris.

Ainsi, la cour relève que la clause compromissoire insérée dans le Contrat-Cadre n'avait pas été ratifiée par Campus ESG, qui n'était donc pas partie à cette convention. En revanche, le contrat de prêt comportait, en son dernier état, une clause attributive de juridiction au profit du Tribunal de commerce de Paris qui exclut de manière expresse le recours à l'arbitrage. De surcroît, la cour ajoute que les juges consulaires avaient attendu que le tribunal arbitral statue sur la question et ce dernier avait dénié sa compétence pour connaître de la question du remboursement du prêt.

Dès lors, la cour considère que la clause compromissoire invoquée par Campus ESG est manifestement inapplicable, au sens de l'article 1448, et que par conséquent, le principe compétence-compétence avait été respecté par le jugement rendu en première instance.



Contribution de Jorge Hidalgo

JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES

Tribunal fédéral suisse, 30 janvier 2024, n° 4A_172/2023

Le 11 janvier 2024, le Tribunal fédéral suisse a rendu un arrêt à la suite d'un recours formé contre la sentence d'un tribunal arbitral siégeant à Genève en date du 16 février 2023 (CIRDI, 16 février 2023, *AsiaPhos Limited et Norwest Chemicals Pte Limited c. République populaire de Chine*, aff. n° ADM/21/1). Les parties à la procédure sont AsiaPhos Limited et sa filiale Norwest Chemicals Pte Ltd (ci-après les « Demandeurs »), et la République populaire de Chine (ci-après le « Défendeur»).

Les Demandeurs étaient des sociétés basées à Singapour, exerçant diverses activités en Chine, la plus importante étant en l'espèce la détention de permis d'exploration et d'exploitation minière pour trois mines dans le pays. En 2016 et 2017, la Chine a adopté une politique interdisant l'exploitation minière dans des réserves naturelles, entraînant la fermeture des mines.

En août 2020, les Demandeurs ont engagé une procédure d'arbitrage contre le Défendeur, invoquant la violation de l'Accord de protection des investissements entre la Chine et le Singapour, signé le 21 novembre 1985 (ci-après « l'Accord »). Or, par une sentence du 16 février 2023, le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent, alors que l'arbitre nommé par les Demandeurs était l'auteur d'une opinion dissidente.

Selon le Défendeur, les litiges concernant les investissements couverts par l'Accord devaient en premier lieu être jugés par les juridictions des États concernés. Seuls les litiges relatifs au montant de l'indemnisation en cas d'expropriation, de nationalisation ou de toute autre mesure ayant un effet équivalent à une nationalisation ou à une expropriation, au sens de l'Article 6 de l'Accord, devaient être soumis à un tribunal arbitral. En

revanche, les Demandeurs ont soutenu, sans succès, que le libellé de l'article 13 paragraphe 3 de l'Accord contenant une clause compromissoire devait être interprété de manière à inclure tout litige impliquant une demande d'indemnisation pour expropriation ou cas similaires.

Les Demandeurs ont alors formé un recours auprès du Tribunal fédéral en demandant l'annulation de la sentence, ainsi que de déclarer qu'il appartenait au tribunal arbitral de se déclarer compétent pour leur demande. Ils reprochent notamment au tribunal arbitral d'avoir dénié à tort sa compétence pour trancher le litige. De plus, ils arguent que le tribunal arbitral a méconnu la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

Par la présente décision, le Tribunal fédéral suisse procède à une analyse des termes des articles pertinents de l'Accord relatif à l'encouragement et à la protection des investissements étrangers, à la lumière des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. En effet, l'article 13 paragraphe 2 de l'Accord prévoit que si un différend ne peut être réglé à travers des négociations dans un délai de 6 mois, les parties au différend ont le droit de soumettre le différend aux juridictions nationales de la l'État contractant accueillant l'investissement. Le paragraphe 3 de ce même article prévoit que si un différend portant sur le montant de l'indemnisation résultant de l'expropriation, de la nationalisation ou d'autres mesures ayant un effet équivalent à la nationalisation ou à l'expropriation au sens de l'article 6 du même Accord ne peut être réglé dans les six mois suivant le recours aux négociations comme spécifié au paragraphe 1 du présent article, alors ce différend peut être soumis à un tribunal arbitral international.

Le Tribunal fédéral estime que la formulation plus restrictive de l'article 13 paragraphe 3, visant uniquement des différends portant sur le montant de l'indemnisation, par rapport à la formulation large de l'article 13 paragraphes 1 et 2 de l'Accord, visant tout différend, indique clairement que seul un sous-ensemble des litiges couverts par les paragraphes 1 et 2 peut être soumis à l'arbitrage. La portée de ce paragraphe 3, et donc l'étendue de la compétence du tribunal arbitral, était donc au cœur du débat.

Sur cette question, le Tribunal fédéral conclut finalement que le sens ordinaire de la clause compromissoire était en phase avec l'interprétation avancée par le Défendeur, selon laquelle le consentement à l'arbitrage porte exclusivement sur la question du montant de l'indemnisation à accorder à un investisseur à la suite de mesures d'expropriation.

De plus, les Demandeurs invoquaient également l'article 178 alinéa 2 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé de 1987, en ce qu'il prévoit que la convention d'arbitrage est valable au fond si elle répond aux conditions de validité posées par le droit suisse. Ils soutiennent qu'au-delà de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il fallait également tenir compte du principe dégagé par le Tribunal fédéral, selon lequel, s'il est établi qu'il existe une convention d'arbitrage, il faut partir du principe que les parties ont souhaité que le tribunal arbitral ait une compétence étendue.

Le Tribunal fédéral clarifie que ce principe, développé par la jurisprudence dans le domaine de l'arbitrage commercial, ne peut pas s'appliquer dans le présent contexte d'un accord de protection des investissements qui ne prévoit pas la compétence exclusive d'un tribunal arbitral, mais qui déclare les juridictions étatiques compétentes pour certains litiges.

Le Tribunal souligne par ailleurs que contrairement à ce qui était avancé dans le recours, il n'est pas possible, dans le cas d'espèce, de prévoir une règle

interprétative selon laquelle les parties contractantes souhaitent que le tribunal arbitral ait une compétence globale. Le Tribunal a ainsi confirmé une fois de plus la pratique constante selon laquelle la compétence d'un tribunal arbitral doit être fondée sur le consentement clair et non ambigu des parties au différend.

Deux autres points méritent d'être mentionnés. Le Tribunal rappelle qu'une opinion dissidente représente l'expression d'une opinion indépendante de la sentence arbitrale et sans valeur juridique propre. Il clarifie également que si l'article 99 de la Loi sur le Tribunal fédéral de 2005, portant sur l'interdiction d'introduire de moyens nouveaux devant le Tribunal fédéral suisse, est applicable dans les procédures d'arbitrage international, les avis juridiques, extraits de doctrine et décisions de justice correspondent à des moyens juridiques échappant à cette interdiction, à condition qu'ils soient soumis dans le délai de recours et visent à renforcer l'argumentation de la partie qui s'en prévaut. Cependant, il en est autrement pour les certificats de coutume (expertises sur le contenu d'un droit étranger), les extraits de doctrines et les décisions de juridictions étrangères, qui ont le caractère de preuve au moins en partie, dès lors que la partie doit contribuer à la détermination du droit étranger.

Le Tribunal fédéral décide ainsi de rejeter le recours formé par AsiaPhos Limited et Norwest Chemicals Pte Ltd.



Contribution de Maya Konstantopoulou

Haute Cour de Justice d'Angleterre et du Pays de Galles, 22 février 2024, *H1 et H2 v. W, D et F* [2024] EWHC 382 (Comm)

Par une décision en date du 22 février 2024, la *High Court* a récusé un arbitre unique au motif qu'il existait un doute raisonnable sur son impartialité, en application de la section 24(1) de l'*Arbitration Act* de 1996.

Dans le cadre d'un tournage, un contrat d'assurance est conclu entre une société d'assurance d'une part (ci-après la « Demanderesse »), et une société de films et une société de production d'autre part (ci-après les « Assurés » ou les « Défenderesses »), soumis au droit anglais et contenant une clause compromissoire soumettant tout litige à une procédure d'arbitrage, avec un siège à Londres devant un arbitre unique, ce dernier identifié comme « *un praticien expérimenté dans la production de films ou de programmes de télévision* ».

À la suite de la survenance d'un accident sur le tournage, les Assurés ont vu leurs demandes d'indemnisation, fondées sur l'allongement engendré de la durée du tournage, rejetées, enclenchant alors une demande d'arbitrage en 2019. La question de fond centrale de l'arbitrage était de savoir sur qui reposait la responsabilité ultime de la sécurité sur le plateau : le coordinateur des cascades ou les assurés. En 2022, le British Film Institute a désigné l'arbitre unique, faute d'entente entre les parties.

Devant la présente juridiction, la Demanderesse a sollicité la récusation de l'arbitre unique au motif qu'il existerait un biais apparent quant à sa partialité. En effet, elle note qu'il ressort des déclarations faites par l'arbitre unique lors de la « *Second Procedural Hearing* » (i) qu'il reconnaissait être un ami très proche des témoins et experts présentés par les Assurés (ii) et que de ce

fait il considérait comme inutile, par avance et avant tout audience, de prévoir le contre-interrogatoire de leur témoignage à venir. Ainsi, la Demanderesse soutenait que l'opinion de l'arbitre était prédéterminée et favorable à l'égard des témoins des Assurés, et défavorables à l'égard des siens.

Par le présent jugement, la *High Court* fait application du principe du biais apparent, dégagé par la jurisprudence de la Cour suprême (*Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd* [2020] UKSC 48). Dans les cas où il y a une allégation, non pas de partialité réelle mais de partialité apparente, le critère juridique pertinent à prendre en compte est celui de savoir si un observateur impartial et informé (« *fair-minded* ») aurait conclu, après avoir examiné les faits, qu'il y avait une possibilité réelle que le tribunal arbitral soit partial.

En l'espèce, la *High Court* souligne que le seul fait que l'arbitre, qui était expérimenté dans l'industrie des médias, connaissait les experts et témoins dans un contexte professionnel ne pouvait pas créer de doutes avérés quant à l'impartialité de l'arbitre, de telles relations professionnelles étant inévitables dans de telles circonstances.

Cependant, la *High Court* estime que les remarques de l'arbitre unique, dénigrant l'utilité de réaliser le contre-interrogatoire des témoins et experts des Assurés, donnaient l'impression que l'arbitre avait laissé des facteurs étrangers et illégitimes influencer son appréciation de preuves qu'il n'a pas encore examinées. À cet égard, la *High Court* précise que cette circonstance est particulièrement préoccupante et pertinente, dans une affaire où l'arbitre est un arbitre unique sans expérience en arbitrage (et donc sans la réserve modératrice de deux autres co-arbitres), qui avec le pouvoir de rendre des sentences non-susceptibles d'appel.

Ainsi, pour cette raison, la *High Court* prononce la récusation de l'arbitre sur le fondement de la section 24(1) de l'*Arbitration Act* et anonymise les parties, les témoins et l'arbitre.



Contribution de Juliette Leterrier

Cour de première instance de Hong Kong, 13 mars 2024, *A v. B et Autres* [2024] HKCFI 751

Par une décision en date du 13 mars 2024, la Cour de première instance de Hong Kong refuse de permettre l'exécution d'une sentence, en raison d'une violation de celle-ci à l'ordre public hongkongais caractérisé par une absence de motivation dans la sentence par l'arbitre unique

Cette affaire concerne un litige entre A (ci-après le « Demandeur »), et B, C et D (ci-après les « Défendeurs »), concernant la résiliation de contrats de licence conclus entre le Demandeur et Défendeurs, contenant des clauses compromissaires. Par une sentence rendue en 2022, l'arbitre unique statuait en faveur du Demandeur sur toutes les questions qui lui étaient soumises. Le Demandeur obtenait ensuite une ordonnance d'exequatur des juridictions hongkongaises aux fins d'exécution de la sentence. Cependant, les Défendeurs ont par la suite remarqué l'absence de motifs dans la sentence. Plus précisément, l'arbitre unique n'avait fourni aucune explication ou analyse quant aux questions concernant la Garantie, la Clause de Non-Concurrence et les Questions de Violation, qui étaient toutes des questions essentielles au litige. C'est ainsi que les Défendeurs ont formé un recours en annulation devant la présente Cour pour absence de motifs adéquats dans la sentence.

Les Défendeurs soutenaient que la date effective de résiliation était cruciale pour le calcul des dommages et redevances, ainsi que pour la durée de l'injonction accordée par le biais de l'exécution de la Clause de Non-Concurrence. Ils arguaient ainsi que l'absence de raisonnement explicite fondant le rejet par l'arbitre des prétentions des Défendeurs ouvrait droit à l'annulation de la sentence.

Dans la présente décision, la juge de première instance Mimmie Chan se réfère aux principes établies par la jurisprudence, et souligne

l'importance à ce que les sentences arbitrales soient « lues de manière large, raisonnable et d'un point de vue commercial, avec l'idée, comme c'est souvent le cas, qu'[elles] ne seront affectées d'aucun vice substantiel, et en gardant en tête le principe d'intervention minimale des juridictions étatiques ». Cependant, la Cour insiste également sur le fait qu' « il est fondamental aux notions d'équité, de justice et aux principes fondamentaux de la procédure, tels que reconnus à Hong Kong, que les questions essentielles soulevées pour être tranchées, soit par une juridiction étatique soit par un tribunal arbitral, soient considérées et appréhendées de manière juste », ce qui implique la nécessité pour les tribunaux arbitraux de donner des raisons/motifs adéquats au soutien de leur sentence. En l'espèce, l'arbitre unique n'avait donné ni d'analyse, ni d'explication quant aux raisons de la décision sur plusieurs questions essentielles au litige.

Ainsi, étant donné que « ces manquements par l'arbitre étaient suffisamment sérieux pour affecter l'intégrité structurelle du processus arbitral et pour saper les principes fondamentaux de la procédure », la juge Mimmie Chan juge que l'ordonnance d'exequatur devait être annulée, et l'exécution de la sentence empêchée.



Contribution de Soukaina El Mouden

CJUE, 14 mars 2024, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-516/22

Le Royaume-Uni a été pris entre deux feux : primauté du droit européen *versus* convention CIRDI de 1966. Voici le contexte de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mars 2024 par lequel la Cour se prononce sur la responsabilité du Royaume-Uni en raison de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue dans un cadre d'un arbitrage d'investissement intra-européen.

Tout d'abord, il s'agira de retracer l'historique de suites de l'affaire *Micula* nous amenant à présent devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Deux ressortissants suédois et les sociétés sur lesquelles ils exerçaient leur contrôle avaient réalisé un investissement en Roumanie, avant qu'elle ne devienne un État membre de l'Union européenne. En 2005, en vue de son adhésion à l'UE, la Roumanie a abrogé un régime régional d'aide à l'investissement sous la forme d'incitations fiscales. Estimant qu'il a été porté atteinte à leur confiance légitime, les investisseurs ont demandé la constitution d'un tribunal arbitral sous l'égide de la convention CIRDI, conformément au traité bilatéral d'investissement conclu entre la Roumanie et la Suède en 2002. En 2013, le tribunal arbitral a fait droit aux arguments des investisseurs et condamné la Roumanie au paiement d'une somme de 178 millions d'euros au titre des préjudices prétendument subis par les investisseurs de 2005 à 2009.

Le 17 octobre 2014, les investisseurs ont demandé l'exécution de la sentence arbitrale au Royaume-Uni en vertu de l'*Arbitration Act* 1996 qui met en œuvre la convention CIRDI. En application de l'article 54 de la convention CIRDI : « [c]haque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme

obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'agissant d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État ». Cependant, le 1^{er} octobre 2014, la Commission européenne a adopté une décision enjoignant à la Roumanie de suspendre immédiatement toute action qui pourrait aboutir à la mise en œuvre ou à l'exécution de la sentence arbitrale. La Commission a ensuite adopté une autre décision le 30 mars 2015 par laquelle elle soulignait que la mise en œuvre des règles relatives aux aides d'État n'avait pas d'incidence sur les droits et obligations prévus par l'article 351(1) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE ») relatif aux conventions internationales conclues avec un ou plusieurs États tiers avant le 1^{er} janvier 1958 ou avant la date d'adhésion par l'État membre à l'Union européenne.

En 2017, la Haute Cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles a rejeté la demande de la Roumanie tendant à obtenir l'annulation de l'enregistrement de la sentence et a suspendu l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à l'achèvement de la procédure devant les juridictions européennes. En 2018, la Cour d'appel a confirmé la décision de la juridiction de première instance et a ajouté que les juridictions du Royaume-Uni ne pouvaient pas exécuter cette sentence dans l'immédiat en raison du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4(3) du Traité sur l'Union européenne (ci-après le « TUE »).

Le 18 juin 2019, le Tribunal de l'Union européenne (ci-après le « Tribunal ») a annulé dans son intégralité la décision finale au motif que la Commission n'était pas compétente *ratione temporis*. Le Tribunal avait reproché à la Commission (s'agissant des montants à récupérer) de ne pas avoir distingué la période antérieure et postérieure à l'adhésion de la Roumanie à l'Union. Ainsi, le 19 février 2020, la Cour suprême du Royaume-Uni a ordonné l'exécution de la sentence arbitrale.

Le 25 janvier 2022, la Cour de justice de l'Union européenne a annulé l'arrêt du Tribunal (CJUE, 25 janvier 2022, *Commission c. European Food et al*, aff. C-638/19 P). D'abord, elle considérait que le Tribunal avait commis une erreur de droit lorsqu'il a considéré que la Commission n'était pas compétente *ratione temporis*, dès lors que l'aide d'État visée par cette décision de la Commission avait été accordée par une sentence arbitrale postérieurement à l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne. Ensuite, elle jugeait que le Tribunal avait commis une autre erreur de droit, en estimant que l'arrêt *Achmea* (CJUE, 6 mars 2018, *République slovaque c. Achmea*, aff. C-284/16) était sans incidence en l'espèce. Ainsi, la Cour a renvoyé l'affaire de nouveau devant le Tribunal, tout en jugeant en parallèle que la sentence arbitrale ne pouvait produire aucun effet et que les juridictions des États membres saisies d'une demande d'exécution forcée étaient tenue de ne pas y faire droit (CJUE, Ordonnance, 21 septembre 2022, *Romatsa et autres c. Micula*, aff. C-333/19, §§ 42-43).

Sur le manquement du Royaume Uni relatif à l'exécution d'une sentence arbitrale rendue dans un arbitrage d'investissement intra-européen.

C'est dans ce contexte que la Cour suprême du Royaume-Uni, saisie d'un pourvoi en cassation, avait décidé d'autoriser l'exécution de la sentence arbitrale. C'est ainsi que le 29 juillet 2022, la Commission européenne a introduit un recours pour manquement au droit de l'Union européenne à

son encontre. En application de l'accord de retrait du Royaume-Uni, la Cour de justice était compétente pour connaître des recours dont elle était saisie jusqu'à quatre ans après la fin de la période de transition de quatre ans pour des manquements au droit de l'Union européenne commis pendant la période de transition par le Royaume-Uni (ici caractérisé par la décision de la Cour suprême britannique).

Au fond, la Commission soulevaient quatre arguments : (i) la violation du principe de coopération loyale (article 4(3) du TUE), (ii) l'application erronée de l'article 351 du TFUE sur les conventions internationales antérieures avec des États tiers, (iii) la violation de l'article 267 du TFUE en ce que la Cour suprême du Royaume-Uni n'a pas préalablement saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle, et enfin (iv) la violation de l'article 108(3) du TFUE selon lequel la Commission doit être informée en temps utile de tout projet d'octroi d'aide d'Etat. La présente analyse sera restreinte à l'article 351 TFUE en lien avec la convention CIRDI.

Pour ordonner l'exécution de la sentence arbitrale, la Cour suprême du Royaume-Uni a jugé que l'article 351(1) du TFUE était applicable aux obligations incombant au Royaume-Uni en vertu de la convention CIRDI (*Micula et autres v. Romania* [2020] UKSC 5, §§ 58-118). La Cour suprême avait interprété la convention comme lui imposant des obligations à l'égard du Royaume de Suède, mais également de tous les autres États contractants à cette convention, dont des États tiers à l'Union l'encontre desquels devait s'appliquer l'article 351(1) du TFUE. En ce sens, la Haute juridiction anglaise a mis en avant le fait que (i) la convention CIRDI se trouverait son fondement dans le principe de la confiance mutuelle, dont l'efficacité dépendrait du respect par tous les États contractants de ses stipulations, et que (ii) si un État contractant devait méconnaître les obligations lui incombant en vertu de la convention CIRDI, les autres États contractants pourraient prendre les mesures appropriées.

Dans l'arrêt commenté, la Cour de justice conclut au fait que la Cour suprême a interprété l'article 351(1) du TFUE de manière erronée, et retient qu'elle ne pouvait pas permettre l'exécution de la sentence arbitrale sur le fondement de l'article 54 de la convention CIRDI, étant donné que la situation litigieuse relevait des relations internes entre États membres de l'Union.

La Cour rappelle d'abord que l'article 351(1) de TFUE s'applique aux relations entre les États membres et les États tiers, et non pas aux relations internes à l'Union (§§ 59-61). En ce sens, les « *droits* » au sens de cet article correspondent aux droits des États tiers, tandis que les « *obligations* » font référence à celle des États membres (§ 62). Le caractère multilatéral du TFUE n'a aucune incidence en ce sens. Avant d'appliquer ce principe au cas d'espèce, la Cour de justice précise que la convention CIRDI relève du champ d'application de l'article 351(1) du TFUE, lequel est une disposition du droit de l'Union européenne à l'égard de laquelle la Cour détient une compétence exclusive pour fournir une interprétation définitive (§ 68).

En l'occurrence, la Cour de justice observe qu'il est question d'un traité bilatéral d'investissement conclu entre deux États membres (§ 72), et que la question litigieuse concerne la prétendue obligation pour un État membre (Royaume-Uni) d'exécuter une sentence arbitrale au titre de la convention CIRDI, et ce afin d'assurer le respect par un autre État membre (Roumanie) des obligations lui incombant à l'égard d'un troisième autre État membre (Royaume de Suède) au titre du traité bilatéral d'investissement les liant (§ 73). De même, la Cour de justice constate qu'« *un État tiers n'apparaît pas en droit d'exiger du Royaume-Uni, au titre de la convention CIRDI, l'exécution de la sentence arbitrale* » (§ 75). Ainsi, l'intérêt des États tiers soulevé par la Cour suprême britannique correspond à un « *intérêt purement factuel* » insusceptible d'être assimilé à un « *droit* » au sens de l'article 351(1) du TFUE (§ 76). Aussi, il est

reproché à la Cour suprême britannique de ne pas avoir examiné la question fondamentale de savoir si un État tiers pouvait engager la responsabilité internationale du Royaume-Uni en application de l'article 64 de la convention CIRDI relatif aux litiges entre États contractants (§ 77).

Enfin, la Cour de justice utilise un raisonnement par l'absurde pour relever qu'« *à suivre l'arrêt en cause, tous les États membres qui ont conclu la convention CIRDI avant leur adhésion à l'Union, ce qui est le cas de la plupart d'entre eux, pourraient, en se fondant sur l'article 351, premier alinéa, TFUE, être en mesure de soustraire des litiges concernant le droit de l'Union au système juridictionnel de l'Union et les confiant aux tribunaux arbitraux établis dans le cadre de cette convention* » (§ 80).

La Cour de justice conclut que la Cour suprême britannique a gravement porté atteinte à l'ordre juridique de l'Union (§ 87), en adoptant une démarche qui aurait eu pour objet et effet d'exclure délibérément l'application de l'ensemble du droit de l'Union européenne (§ 85).



Contribution de Iulian Cheteanu

ENTRETIEN AVEC YOSHIE CONCHA TAKESHITA

1. Pour commencer, pourriez-vous nous parler de votre parcours et de la raison qui vous a poussé à choisir l'arbitrage international comme projet de carrière ?

Tout d'abord, je suis très heureuse de cette invitation. Merci au Biberon !

Rétrospectivement, je pense que ce n'était qu'une question de temps avant que je n'oriente ma carrière professionnelle vers l'arbitrage international. Toutefois, ce n'est pas exactement par l'arbitrage que j'ai commencé le voyage qui m'a mené là où je suis aujourd'hui, à plus de 10.000 km de mon pays d'origine.

Mes cours universitaires à la faculté de droit au Pérou m'ont permis d'approfondir ma compréhension des relations entre l'État et la société, et de la manière dont l'État opère pour réaliser ses politiques nationales et poursuivre l'intérêt public dans un contexte d'instabilité sociétale, politique et économique. Le droit public, le droit administratif et le contrôle de l'État ont donc été mes premiers centres d'intérêt, et les contrats publics et les principaux liens de cette interaction. J'ai rapidement découvert que l'objet des contrats publics conclus était varié, les litiges potentiels étant donc davantage divers et complexes.

Au Pérou, le régime juridique général des marchés publics prévoit que les litiges découlant des contrats publics doivent être résolus par voie de conciliation ou d'arbitrage. Par conséquent, lorsque j'ai commencé à travailler, j'ai été rapidement immergée non seulement dans l'exécution quotidienne des contrats publics concernant tout type de services, de fournitures et de projets d'infrastructure et de construction, mais aussi dans des dossiers de prévention et de résolution des litiges, y compris des négociations, conciliations, *dispute boards* et arbitrages.

La complexité des contrats publics sur lesquels j'ai eu la chance de travailler a ajouté de la complexité dans les arbitrages, tant au niveau de la procédure que du fond, ce qui a rendu mon travail non seulement stimulant, mais aussi très diversifié et enrichissant. Cependant, étant installée au Pérou, mes chances de travailler dans des arbitrages avec des sièges autres que Lima étaient restreintes, et j'ai vraiment pensé qu'il y avait plus à apprendre et à découvrir dans le domaine de la résolution des litiges.

C'est pourquoi, en 2021, j'ai décidé de faire un pas sur la scène internationale, en m'installant dans l'un des principaux sièges d'arbitrage au monde : Paris. Mon premier pas dans ce nouveau chapitre de ma carrière a commencé par le LL.M. en Arbitrage et Règlement des Différends Transnationaux de Sciences Po. Grâce à l'obligation de stage pour l'obtention du LL.M., j'ai rejoint MCL Arbitration en 2022, d'abord en tant que stagiaire. Depuis, je travaille au sein de sa formidable équipe, aujourd'hui en tant que collaboratrice.



2. Vous travaillez chez *MCL Arbitration* depuis 2022. Pouvez-vous nous parler de l'équipe de *MCL Arbitration* à Paris et de votre travail au quotidien ?

MCL Arbitration est un cabinet spécialisé dans la prévention et la résolution des litiges internationaux, fondé en 2021. Nous sommes une équipe très soudée composée des associés Alexis Mourre, Valentine Chessa et Hervé Le Lay, de la *counsel* Nataliya Barysheva, du *of counsel* Bingen Amezaga et des collaborateurs Ernest Morales et moi-même –, et agissons sur des dossiers dans le cadre de diverses juridictions à travers le monde, y compris des arbitrages commerciaux et d'investissement, à la fois institutionnels et *ad hoc*.

Les membres de notre équipe interviennent régulièrement en tant qu'arbitres et nous avons développé notre pratique en tant que conseil juridique sur une sélection de dossiers, en ayant une attention particulière aux conflits d'intérêts. Depuis que j'ai rejoint *MCL Arbitration*, je collabore avec tous les associés du cabinet au titre de ses multiples fonctions, ce qui conduit à des journées variées sur les divers dossiers en cours. Les calendriers de procédure des arbitrages permettent d'anticiper et d'organiser mon travail. En fonction de la phase de l'arbitrage, un dossier peut cependant nécessiter une attention particulière pendant des jours, voire des semaines. Néanmoins, il n'est guère possible de se consacrer exclusivement à quelques dossiers, car nous sommes souvent impliqués simultanément sur plusieurs d'entre eux. En effet, le travail de conseil implique des interactions et des demandes inattendues de la part des clients. Par ailleurs, des arbitrages d'urgence peuvent survenir et recueillir notre attention. Dans mes activités quotidiennes, je fais donc de mon mieux pour prévoir et planifier et, lorsque ce n'est pas possible, m'adapter aux circonstances. Une communication interne active au sein de l'équipe est essentielle pour y parvenir.

3. En tant que praticienne ayant plus de 10 ans d'expériences dans le conseil en droit public des entités privées et publiques péruviennes, pourriez-vous nous parler d'une affaire sur laquelle vous avez travaillé et qui vous a particulièrement impressionnée ?

Le Pérou est confronté à plusieurs déficits d'infrastructures nationales dans différents secteurs, et des efforts continus sont en cours pour trouver des solutions. A titre d'illustration, le Plan national d'infrastructures durables pour la compétitivité 2022-2025, approuvé par le décret suprême 242-2022, prévoit un investissement de 37 milliards d'euros dans les secteurs des transports, des communications, de l'eau et de l'assainissement, de l'électricité, des hydrocarbures, de l'environnement, de la production, de l'agriculture et de l'irrigation, de l'éducation et de la santé.

L'une des affaires sur laquelle j'ai travaillé au Pérou concernait la construction d'une nouvelle infrastructure routière entre les régions montagneuses et côtières, dont le marché avait été attribué à un consortium composé principalement d'entreprises étrangères. Plusieurs mois après le début de l'exécution du contrat sans conseil externe, des problèmes sont apparus avec l'entité publique contractante, mettant en péril l'avancement et l'achèvement des travaux. L'emplacement physique du projet, les exigences techniques et juridiques du contrat, l'implication de multiples autorités locales, régionales et nationales et de tiers, ainsi que les carences dans les études d'ingénierie comme dans le dossier technique de conception préparé par un tiers et le budget dépendant de fonds publics ont nécessité notre représentation et notre intervention stratégique sur de multiples fronts. Nous nous sommes notamment engagés auprès des autorités compétentes pour rechercher des solutions amiables et avons entamé de multiples arbitrages lorsque des solutions consensuelles s'avéraient impossibles, tout en essayant de prévenir de nouveaux problèmes dans l'exécution quotidienne du contrat. Cependant, le projet a souvent dû être retardé en raison de la réticence des responsables publics à prendre des décisions, compte tenu du risque de responsabilité administrative, civile et même pénale, qui a ainsi dû être pris en compte dans le cadre de nos conseils.

À mon sens, ce dossier illustre clairement les complexités et défis additionnels inhérents aux projets publics par rapport aux projets privés, complexités et défis qui s'étendent aux mécanismes de résolution des litiges mis en place. Il révèle également un ensemble de problèmes récurrents et présents dans d'autres projets publics auxquels j'ai participé qui mettent en évidence les problèmes systémiques dans le domaine des commandes publiques de mon pays.

4. Vous avez travaillé comme secrétaire administrative et assistante d'arbitres. Pouvez-vous nous décrire à quoi ressemblait le travail ? Quelles sont, selon vous, les

choses à faire et à ne pas faire quand il s'agit de communiquer et d'échanger avec les arbitres ?

Travailler avec des arbitres internationaux est une expérience extrêmement précieuse pour moi. Il est tout à fait fascinant d'observer la dynamique entre les arbitres – qui sont souvent de nationalités différentes et viennent d'horizons différents –, leur propre approche des dossiers, la manière dont ils gèrent les interactions avec les parties et la procédure, ainsi que la manière dont ils forment leur raisonnement pour résoudre les litiges. Si l'occasion vous est donnée d'assister des arbitres, je le recommande vivement !

Les parties doivent consentir à ce que je participe à toutes les étapes de l'arbitrage après avoir été informées des tâches administratives que je dois accomplir en soutien du tribunal. Il est important de noter que mon rôle n'implique pas de prise de décision, car cette responsabilité incombe exclusivement aux arbitres. Bien que des règles institutionnelles spécifiques puissent l'exiger ou non, à MCL nous adhérons à la meilleure pratique selon laquelle les secrétaires de tribunal doivent faire les révélations conformément au standard d'indépendance et d'impartialité pour les arbitres. En outre, je suis tenue aux mêmes obligations de confidentialité que le tribunal arbitral.

Lorsque vous communiquez et échangez avec les arbitres, je vous conseille d'être direct et exhaustif dans vos messages. N'oubliez pas que les arbitres sont souvent sur plusieurs dossiers simultanément. Il est donc utile de commencer par un premier paragraphe récapitulatif, de faire référence aux informations pertinentes du dossier si nécessaire, et de mettre en exergue les questions urgentes à aborder dans le cadre des communications ultérieures avec les parties. Les rappels de délais sont également toujours appréciés. Il est préférable de traiter plusieurs aspects d'une même question dans un seul message, plutôt que de les compartimenter en plusieurs messages.

5. Vous vous êtes efforcée de promouvoir la visibilité des praticiennes de l'arbitrage, en témoignent vos actions au sein de l'équipe de *Mute Off Thursdays* chargée de créer le « *Compendium of Unicorns : A Global Guide to Women Arbitrators* », publié en 2022. Pouvez-vous nous expliquer en quoi consiste cette initiative ?

Le *Compendium of Unicorns* est un projet de *MUTE OFF Thursdays*, un réseau d'avocates *mid-level* ou *senior* travaillant dans l'arbitrage qui organise des réunions virtuelles hebdomadaires de 30 minutes. Dirigé par des femmes arbitres admirables (Elena Gutiérrez García de Cortázar et Ema Vidak), le *Compendium* est une initiative en faveur de la diversité de genre dans l'arbitrage et une preuve évidente que nommer des femmes qualifiées en tant qu'arbitres ne revient **pas** à trouver une « licorne ». Je suis on ne peut plus ravie de contribuer à cette initiative, dans laquelle je suis toujours engagée.

La première édition du *Compendium* publiée en 2022 dresse le portrait de 176 femmes arbitres du monde entier. Afin de faciliter sa lecture et consultation, cette édition du *Compendium* est divisée en trois parties principales : (i) une liste générale des femmes arbitres incluses dans cette édition ; (ii) une classification des arbitres selon leurs expériences en arbitrage, leurs expériences de la procédure, leurs spécialisations sectorielles, leurs géographies de prédilection et leurs compétences linguistiques ; et (iii) des descriptifs individuels remplis par chaque arbitre. Le *Compendium* est à la portée de tous, puisqu'il peut être téléchargé gratuitement à partir du site web du *Global Arbitration Review*. Je vous invite à le découvrir, à le partager et, le cas échéant, à en faire usage pour nommer des femmes arbitres !

6. Vous avez coécrit un article intitulé « *Dispute Boards Why is it important to incorporate it into all current public works contracts?* » en 2020. Pour nos lecteurs qui ne parlent pas espagnol, pourriez-vous nous en dire plus sur cet article ?

Ces dernières années, les *dispute boards* ont été utilisés avec succès comme un autre mécanisme pour résoudre les désaccords et les litiges contractuels dans divers secteurs et industries. Bien qu'ils soient plus courants dans les projets d'infrastructure et de construction, la double fonction de consultation et de résolution des *dispute boards* permet à la fois de prévenir et de résoudre de multiples litiges tout au long de la vie d'un projet, de manière bien plus rapide que d'autres mécanismes. Cela permet d'assurer la continuité et l'achèvement du projet. Ce n'est donc pas le projet lui-même qui est retardé, mais l'obtention d'une solution définitive aux différends entre les parties, qui peuvent être résolus ultérieurement devant la cour ou des tribunaux arbitraux.

Les *dispute boards* sont un mécanisme de règlement des litiges qui peut être envisagé pour les contrats publics de construction au Pérou et étaient obligatoires pour les contrats dans le cadre du régime général, dépendant initialement du montant du contrat. En 2020, le régime général a été amendé pour autoriser les *dispute boards*, et ce quel que soit le montant du contrat, mais uniquement pour les contrats récemment conclus. À la suite de ce changement législatif, et des controverses qui ont affecté les marchés publics à l'époque en raison de la pandémie de COVID-19, l'article met en évidence, sur la base de notre expérience en la matière, comment la double fonction des *dispute boards* peut être bénéfique à tous les projets de construction publique encore en réalisation. Cette recommandation reste d'actualité puisque des changements législatifs récents prévoient l'intervention obligatoire des *dispute boards* comme mécanisme de résolution des conflits pour les marchés publics qui comprennent à la fois des travaux de conception et de construction.

ÉVÉNEMENTS DU MOIS PROCHAIN

14 mai : Conférence « *Do we need to regulate the use of artificial intelligence in international arbitration?* »

Organisé par Sciences Po, et Mayer Brown

Où ? Mayer Brown – 10 avenue Hoche, 75008 Paris

Site web :

https://docs.google.com/forms/d/1Kd6hA74ueSk4uQzD41_cGvsr4zX3DDKDPKeklDq-b7s/viewform?edit_requested=true (inscription obligatoire)

31 mai : Colloque inter-universitaire « Le non-arbitre »

Organisé par l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, l'Université de Versailles – Saint-Quentin-en-Yvelines, l'Université de Lille, et Aix-Marseille Université

Où ? Centre Panthéon-Sorbonne, Salle 1 – 12, place du Panthéon, 75005 Paris

Site web : <https://www.eventbrite.com/e/colloque-inter-universitaire-le-non-arbitre-tickets-880284934937> (inscription obligatoire avant le 30 mai 2024)

OFFRES D'EMPLOI ET DE STAGES

LAW PR©FILER

**STAGIAIRE
ALEM & ASSOCIATES**

ARBITRAGE INTERNATIONAL

Entrée en fonction: juillet 2024

Durée: 6 mois

Zone: Abu Dhabi

**STAGIAIRE
NORTON ROSE FULBRIGHT**

CONTENTIEUX ET ARBITRAGE

Entrée en fonction : juillet 2024

Durée : 6 mois

Zone : Paris

**STAGIAIRE
ALLEN & OVERY**

CONTENTIEUX ET ARBITRAGE

Entrée en fonction: juillet 2024

Durée: 6 mois

Zone: Luxembourg

**STAGIAIRE
SQUIRE PATTON BOGGS**

CONTENTIEUX, ASSURANCE
ET ARBITRAGE

Entrée en fonction: juillet 2024,
janvier 2025, et juillet 2025

Durée: 6 mois

Zone: Paris

PARISBABYARBITRATION

parisbabyarbitration.com