

## CHAPITRE XXIII LE RECOURS A L'ARBITRE INTERNATIONAL

**Bibliographie sommaire.** — (voir D. HASHER, « Arbitrage du commerce international », *Encyclopédie Dalloz, Droit International*; F. COULÉE, « Arbitrage interétatique », *Encyclopédie Dalloz, Droit International*; E. DECAUX, « L'arbitrage international », *Jurisque Droit International*, tome IV, fasc. 245-248 ; CH. LEBEN, « Arbitrage (C.I.R.D.I.) », *Encyclopédie Dalloz, Droit International* ; J. RIDEAU, *L'arbitrage international*, Paris, A. Colin 1969 ; G. ABI-SAAB, « De l'arbitrage dans ses rapports avec la justice internationale », *Mélanges P. Lalive*, Bale, 1993, p.377, ainsi que PH. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage Commercial international*, Paris, Litec, 1996. Parmi la littérature en langue étrangère v. S. SCHWEBEL, *International Arbitration : Three Salient Problems*, Cambridge, Grotius, 1987 ; J. COLLIER, V. LOWE, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford, OUP, 1999 ; J.G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, 4 éd., Cambridge, CUP, 2005. Voir pour la pratique les chroniques publiées régulièrement dans le J.D.I., l'A.F.D.I. ainsi que la Revue de l'arbitrage).

1. — Le recours à l'arbitrage comme moyen de règlement des différends internationaux possède une longue histoire. Il s'est développé et tend à se juridictionnaliser. Mais il s'est aussi considérablement diversifié en s'ouvrant à ces sujets nouveaux du droit international que sont les personnes privées.

### i — L'ancienneté de l'arbitrage

2. **Une « invention » hellénique** — Il est traditionnel de faire remonter l'arbitrage à l'Antiquité grecque où il servait à régler les différends entre des cités qui se trouvaient fréquemment en guerre. Il fut également pratiqué au Moyen-âge, l'arbitre « suprême » étant le Pape en raison de son autorité spirituelle et morale.

Toutefois, avec la naissance de l'Etat moderne, l'arbitrage tendit à perdre de son importance. Une renaissance brusque de l'arbitrage eut lieu avec le Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 19 novembre 1794 conclu entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, dit *Traité Jay*, qui institua le recours systématique à l'arbitrage pour régler les différends nés à la suite de l'indépendance américaine comme, par exemple, la fixation de la frontière avec le Canada ou l'appréciation de toutes les séquelles financières des hostilités militaires. Ainsi des commissions mixtes d'arbitrage anglo-américaines furent chargées de régler tous ces litiges d'une manière définitive et obligatoire. Ces commissions fonctionnèrent avec succès jusqu'en 1831, ce qui incita de nombreux Etats à suivre ce modèle.

Le XIX<sup>ème</sup> siècle devait également voir d'assez nombreux arbitrages ad hoc pris par des *souverains individuellement* (le roi d'Espagne, d'Italie ou d'Angleterre, le Président de la République française ou des Etats-Unis) ou *par des corps* comme le Sénat de Hambourg ou le Conseil fédéral suisse. Cette renaissance de l'arbitrage au XIX<sup>e</sup> a vu aussi son début de juridictionnalisation.

LES MOYENS JURIDICTIONNELS

ii — La juridictionnalisation progressive de l'arbitrage

**3. Le grand précédent : l'Alabama (1872)** — Ce « nouveau cours » date de l'affaire de l'« Alabama » déjà souvent citée. Les deux parties en litige – Etats-Unis et Grande-Bretagne – conclurent le 8 mai 1871 un compromis spécial soumettant leurs différends à l'arbitrage et créant un tribunal arbitral de cinq membres qui fut ainsi composé : chaque partie (les Etats-Unis et la Grande-Bretagne) nomma l'un de ses ressortissants comme arbitre tandis que les trois autres membres furent choisis par des Etats neutres, l'Italie, la Suisse et le Brésil. L'accord fixait également les règles que le tribunal devait appliquer, en même temps qu'il précisait les questions à trancher. On rappelle que les intérêts financiers étaient considérables, et que la sentence condamna la Grande-Bretagne à payer 15 millions de dollars-or de l'époque (il faut maintenant multiplier cette somme par 400 au moins).

Il y eut des *essais de codification et d'institutionnalisation* des règles de l'arbitrage, avec les *Conférences et Conventions de La Haye de 1899 et de 1907*. La Convention de 1907 codifia les règles générales de l'arbitrage dans ses articles 37 à 90 et elle confirma les termes de la Convention de 1899 ; elle commença également à institutionnaliser cette procédure avec la création de la *Cour permanente d'arbitrage*, qui, on le rappelle, n'était pas une véritable Cour : elle ne consistait qu'en une liste d'arbitres potentiels désignés par les gouvernements. Le seul élément permanent de la Cour était le Secrétariat qui avait pour mission de tenir à jour les listes d'arbitres. La C.P.A. fonctionna à partir de 1901 et elle permit de résoudre 25 affaires. Mais l'activité juridictionnelle de cette Cour est maintenant en sommeil depuis près d'un demi-siècle (voir Chapitre I).

Le mouvement pour développer le recours à l'arbitrage, soit au titre de conventions spéciales, soit au titre de conventions multilatérales à portée universelle, continua après les deux guerres mondiales. Il est présent dans le Pacte de la S.D.N., dans l'Acte général d'arbitrage et dans la Charte de l'O.N.U. De même, des instruments régionaux comme le Pacte de l'O.E.A. de 1948 ou la Convention européenne de 1957 ont également expressément fait référence à l'arbitrage en lui accordant une place de choix. Il s'agit, le plus souvent, d'*instaurer un recours facultatif à l'arbitrage*. Parfois, mais assez rarement, le *recours à l'arbitrage peut être obligatoire* : il en alla ainsi, sur le plan bilatéral, du Traité franco-anglais du 14 octobre 1903, ou sur le plan multilatéral, de l'Acte général d'arbitrage de 1928 ou de l'Accord de 1954 mettant fin au régime d'occupation en République fédérale d'Allemagne.

Le *recours à l'arbitrage pour régler des différends spéciaux entre deux Etats est également fréquent*. A titre d'exemple, on signalera la Convention bilatérale entre la France et l'Algérie de 1965 qui prévoyait le recours à l'arbitrage pour les différends en matière d'hydrocarbures et d'investissements.

De même, c'est encore à l'arbitrage que l'on va recourir lorsqu'un Etat se retire d'une Organisation internationale économique et qu'il s'agit de régler un différend entre cette institution et le pays qui s'en est retiré. Il en va de même en cas de liquidation d'une institution internationale de type économique.

Quantitativement, les clauses d'arbitrage sont donc fort répandues. Sur près de 5 000 traités étudiés il y a quelques décennies par une équipe dirigée par Mme Bastid, il apparut que plus de 14 % d'entre eux contenaient des clauses d'arbitrage. Celles-ci

CHAP. XXIII. LE RECOURS À L'ARBITRE INTERNATIONAL

constituaient elles-mêmes 18 % des clauses prévoyant un mode quelconque de règlement des différends, et étaient incomparablement plus fréquentes que celles prévoyant le recours au juge de La Haye (voir *A.F.D.I.* 1967, 544).

Certains litiges interétatiques contemporains ont été soumis à l'arbitrage : ainsi *l'affaire dite de la Mer d'Iroise* entre la France et la Grande-Bretagne (*A.F.D.I.* 1977, 359) ou *l'affaire du Canal de Beagle* entre le Chili et l'Argentine (*A.F.D.I.* 1977, 408) ou encore plus récemment *l'affaire du Rainbow Warrior* entre la Nouvelle Zélande et la France (voir *Clunet* 1990, 841). Mais surtout, il convient de mentionner le règlement du contentieux existant entre les Etats-Unis et l'Iran qui a été confié par les accords d'Alger de 1981 à un Tribunal arbitral spécial qui a commencé à fonctionner dès la fin de 1981 et qui a déjà tranché plusieurs milliers de différends (sur ce Tribunal, voir les articles de B. STERN, *in A.F.D.I.* 1982.425, 1983.313 et 1984.425).

iii — L'élargissement de l'institution arbitrale

**4. Une ouverture à tous les sujets du droit international** — Initialement, l'arbitrage s'adressait aux seuls Etats. D'ailleurs, l'article 37 de la Convention de La Haye de 1907 en donnait une définition qui montrait clairement cet usage exclusif. La Convention définissait l'arbitrage comme étant : « le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix sur la base du respect du droit ».

Or l'arbitrage s'est progressivement appliqué aux Organisations internationales sans que cette extension ait eu d'incidence particulière sur son organisation et ses mécanismes propres. Pour un exemple rare mais récent d'arbitrage entre un Etat et une organisation internationale, voir la sentence rendue le 14 janvier 2003 entre la *France et l'U.N.E.S.C.O.* à propos du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'U.N.E.S.C.O. résidant en France (texte in *R.G.D.I.P.*, 2003.221).

Mais il n'en a plus été de même avec l'utilisation de l'arbitrage par les personnes privées dans leurs rapports avec les Etats et les Organisations internationales. La saisine de l'arbitre constitue alors le moyen le plus fréquent et souvent le plus efficace à la disposition des personnes privées pour faire reconnaître et sanctionner par un organe international indépendant l'existence et la violation de leurs droits et obtenir ainsi réparation. Ce type d'arbitrage « mixte » revêt des particularités telles qu'il convient de l'examiner séparément, et cela en dehors même de toute considération sur son importance croissante.

On notera également l'essor considérable de l'arbitrage comme mode de règlement des différends commerciaux internationaux entre des parties privées ou entre celles-ci et des Etats ou leurs émanations. C'est ainsi, par exemple, que la Chambre de Commerce Internationale (CCI) a été saisie de plus de 15.000 litiges depuis sa création en 1923, les demandes au principal excédant les 15 milliards de dollars. Au cours de ces dernières années, le nombre d'affaires soumises à la CCI oscille entre 250 et 300 par an, près de la moitié des litiges récents impliquant des Etats, leurs émanations ou des entreprises publiques (voir Y. DERAÏNS et S. JARVIN, « La Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale », *Clunet*, 1984.907 ; Y. DERAÏNS, « La Cour Internationale d'arbitrage de la CCI », *Clunet*, 1990.1017 ; A. PLANTEY, « L'arbitrage dans le commerce international », *A.F.D.I.*, 1990, 307, ainsi que le *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage* de la C.C.I.).

## LES MOYENS JURIDICTIONNELS

L'arbitrage connaît aussi un essor remarquable pour régler des conflits entre des O.N.G. ainsi qu'en témoigne son développement spectaculaire en matière sportive par exemple (voir F. LATTY, *La lex sportiva, op.cit., passim*, ainsi que la Chronique des sentences arbitrales rendues par le *Tribunal Arbitral du Sport*, régulièrement publiée au *Clunet* depuis 2002).

**5. Plan** — On examinera, tout d'abord, l'arbitrage interétatique classique (Section I), avant d'étudier les spécificités de l'arbitrage international commercial entre Etats ou Organisations internationales et personnes privées – arbitrage mixte – (Section II).

### SECTION I

#### L'ARBITRAGE INTERNATIONAL INTERÉTATIQUE CLASSIQUE

**6. Plan** — L'institution repose sur un principe cardinal : le consentement des parties (§ 1). Ce principe se retrouve lors des diverses phases de la procédure arbitrale et explique ses traits spécifiques, que ce soit en matière de constitution et de fonctionnement de l'organe d'arbitrage (§ 2) ou d'exécution de la sentence rendue (§ 3).

#### § 1 — Le consentement des Etats (et des organisations internationales) à l'arbitrage

**7. Plan** — Ce consentement peut être ponctuel et suivre la naissance du différend : il nécessite alors la conclusion d'un acte spécial – le compromis d'arbitrage –. Mais il peut être aussi général, établi avant toute survenance d'un différend précis, et porter alors sur le recours préalable à l'arbitrage obligatoire. Ce consentement peut être soumis à des conditions particulières plus ou moins larges ; en bref, il peut être qualifié.

1 — Le consentement ponctuel donné après l'apparition du litige :  
le compromis d'arbitrage

**8. Un traité spécifique** — Il s'agit ici d'un accord particulier entre Etats ou Organisations internationales dont la *spécificité tient à son objet et à son contenu*, car, *formellement, il s'agit d'un traité* qui est soumis aux règles du droit international applicables en la matière.

Ce compromis d'arbitrage va déterminer le litige qui oppose les parties ; il va préciser la compétence des arbitres, l'organisation du tribunal, les règles de procédure et de fond qui devront être respectées. En la matière, Etats et Organisations internationales disposent d'une entière liberté de rédaction des termes du compromis. Certains sont précis : d'autres le sont beaucoup moins. En bref, le compromis va constituer la « charte constitutive » du tribunal arbitral ; il va à la fois fonder – mais aussi peut-être limiter – sa compétence. D'où la très grande importance de l'interprétation par les arbitres du compromis d'arbitrage.

(A titre d'exemple d'un compromis d'arbitrage, voir celui signé par la France et le Royaume-Uni le 10 juillet 1975 dans *l'affaire de la Mer d'Iroise*, reproduit in *R.G.D.I.P.* 1976, 677 et s.).