

PARISBABYARBITRATION
BIBERON



EDITION SPECIALE
28 mars - 1 avril 2022



TABLE DES MATIÈRES

LUNDI

P.7 Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle : Affaires d'États : Considérations pratiques pour la défense des États en arbitrage international

MARDI

P.10 Jones Day : Corruption et changement climatique : comment les différents systèmes juridiques s'adaptent-ils ?

P.12 Hogan Lovells : Arbitrage international : les mécanismes de persuasion et la manière dont les décisions sont prises

MERCREDI

P.16 DS Avocats : Chine, Hong Kong, Singapour : quelles nouveautés pour l'arbitrage en Asie ?

P.19 Jeantet : La norme de traitement juste et équitable: mise à jour et perspectives

P.21 Kroll : Le devoir de bonne foi dans les contrats de construction et les tendances actuelles en arbitrage de construction

P.23 Freshfield Bruckhaus Deringer : Fast&Furious : les meilleures pratiques en matière d'arbitrage du point de vue des juristes d'entreprise

P.25 Reed Smith/AfricArb : L'arbitrage en Afrique de l'Ouest et du Nord : perspectives institutionnelles et développements juridiques

P.27 BVI International Arbitration Centre /Energy Disputes Arbitration Center : Différends énergétiques dans les Caraïbes : passé, présent et futur

P.29 Paris Place d'Arbitrage : Le contrôle des sentences arbitrales par la chambre internationale de la Cour d'appel de Paris

JEUDI

P.32 Fieldfisher : Les défis du financement des arbitrages relatifs aux traités d'investissement

P.34 Three Crowns : Arbitrage et énergies renouvelables

P.37 Obeid & Partners/Delos Dispute Resolution : La nouvelle voie : comment construire une carrière réussie en arbitrage international

P.39 Debevoise & Plimpton : La nouvelle course à l'espace : risques et opportunités

P.40 Société de Législation Comparée : Comparaison des méthodes d'évaluation du préjudice

VENDREDI

P.44 AFDCI : Délais de forclusion dans les contrats de construction : Droit Civil vs Common Law

P.46 Brown Rudnick : L'arbitrage en matière de Blockchain et la résolution des conflits en relation avec la cryptomonnaie

P.48 Castineira Law: La proposition de Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité : un éventail de litiges en constante expansion ?

CHINE, HONG KONG, SINGAPOUR : QUELLES NOUVEAUTES POUR L'ARBITRAGE EN ASIE ?

Par Léa Boudissa et Elisa-Marie Goubeau

Le mercredi 30 mars 2022, DS Avocats a tenu un séminaire sur les développements récents en matière d'arbitrage en Asie dans le cadre de l'édition 2022 de la Paris arbitration Week. Modéré par Alexis Mourre (Associé chez Mourre Gutiérrez Chessa Arbitration), le panel d'intervenants, composé d'Anne Severin (Associée chez DS avocats, Shanghai) et d'Olivier Monange (Associé chez DS avocats, Singapour), a discuté des nouveautés portées par le continent asiatique ainsi que du futur de sa pratique arbitrale.

Afin de lancer la discussion, le modérateur a introduit quelques statistiques reflétant la croissance économique prospère de l'Asie, s'appuyant sur le rapport d'enquête publié en 2021 par White and Case et l'Université Queen Mary of London. Le Centre d'Arbitrage International de Singapour (SIAC) et le Centre d'Arbitrage International de Hong Kong (HKIAC) se distinguent comme la deuxième et troisième institution d'arbitrage préférées après la Chambre de Commerce internationale (ICC). De même, Singapour a été désigné avec Londres comme sièges favoris de l'arbitrage suivi de près Hong Kong en deuxième place.

Alexis Mourre a tout d'abord interrogé le panel sur l'impact de la culture chinoise sur le processus arbitral. Selon Anne Severin, en raison d'un enracinement profond de l'influence du confucianisme, deux notions clefs sont à garder à l'esprit : l'harmonie et la confidentialité. En effet, recourir aux forums judiciaires ou légaux n'est pas toujours la première option pour le peuple chinois afin de résoudre leurs différends. Afin de démontrer que les procédures légales sont impactées par ces caractéristiques, Anne Severin a souligné l'importance de la médiation en Chine. Elle a expliqué que non seulement le juge peut proposer le recours à la médiation à n'importe quel stade de l'instance mais également que ce recours est obligatoire avant de saisir le juge. Également, à titre d'incitation, les juges chinois sont évalués en fonction du nombre de cas résolus via la médiation. À cet égard, cette pratique en Chine diffère des discussions *ex parte* qui font l'objet de condamnation en C'est-à-dire.

La deuxième question a porté sur le sur le cadre juridique chinois en matière d'arbitrage. Anne Severin a énuméré les quatre principales institutions : la Commission Chinoise Économique Internationale d'Arbitrage Commercial (CIETAC), le Centre d'Arbitrage International de Shanghai (SHIAC), la Cour d'Arbitrage Internationale de Schenzen (SCIA) et le Centre d'Arbitrage International de Beijing (BIAC). Elle a indiqué que le meilleur choix demeure la CIETAC dans la mesure où, d'une part, il s'agit de la plus ancienne institution dotée de l'expérience la plus significative et, d'autre part, son approche est la plus sophistiquée pour la gestion des litiges internationaux. On peut citer à titre d'exemple le fait que la CIETAC permet l'administration d'un arbitrage unique découlant de contrats multiples.

Anne Severin a également partagé le fait que, contrairement aux autres institutions arbitrales, qui obligent la désignation d'arbitre au sein de leurs listes, la CIETAC permet de désigner des arbitres étrangers non-inscrits sur ces listes. Cette nomination reste néanmoins sujette à validation du Président. Afin d'éviter que le tribunal arbitral ne soit composé uniquement de nationaux chinois, il est fortement recommandé d'inclure une disposition dans la clause compromissoire obligeant à ce que le tribunal soit composé de trois nationalités différentes. Il est également vivement conseillé de préciser le langage et la loi applicable à l'arbitrage si l'on souhaite éviter l'application automatique de la langue et de la loi chinoise.

La discussion s'est ensuite poursuivie sur le futur et l'amélioration du cadre arbitral chinois afin de s'aligner sur les standards internationaux de la pratique arbitrage. Olivier Monange a souligné qu'il reste des progrès à faire, même si des efforts ont été observés. Pour le moment, la loi chinoise dispose que les commissions d'arbitrage doivent être approuvées par les autorités chinoises. Cet accord n'a pas été donné aux institutions étrangères, les empêchant ainsi d'arbitrer dans la Chine continentale.

Néanmoins, Olivier Monange a ajouté que de récentes améliorations sont à relever. Une décision de la Cour Populaire Suprême de 2013 a permis pour la première fois l'administration d'une procédure d'arbitrage par la ICC à Shanghai car le litige opposait une partie chinoise et une partie étrangère. En tout état de cause, si l'on désire mener un arbitrage dont le siège est situé hors de la Chine, ou sous les auspices d'une institution arbitrale internationale, un élément d'extranéité est nécessaire. Deux décisions rendues en 2020 par les Cours Populaires Intermédiaires de Shanghai et de Guangzhou ont permis l'administration en Chine d'arbitrages régis par la ICC et le SIAC. Doit être souligné ici le fait que, dans l'affaire soumise à la Cour de Shanghai, les deux parties étaient des sociétés à capitaux 100% étrangers et opéraient dans la zone de libre-échange de Shanghai. Ces éléments ont permis à la Cour de qualifier l'élément d'extranéité et donc de retenir la nature internationale du litige. Il a été évoqué qu'il est souvent nécessaire, dans la pratique des affaires en Chine, de créer une filiale de droit local qui, dans ses relations avec d'autres sociétés domestiques, ne pourra justifier d'un élément d'extranéité.

Si des discussions ont lieu au Parlement afin d'apporter la possibilité pour les institutions étrangères d'administrer des dossiers d'arbitrage en Chine, une certaine incertitude persiste au regard des statuts de la sentence arbitrale rendue dans ces conditions. La législation actuelle distingue en effet trois catégories de sentences : internes, reliées à l'international et internationales. Olivier Monange a aussi fait référence à l'accord entre Hong Kong et la Chine continentale concernant les mesures provisoires. Avant la conclusion de cet accord, si un arbitrage avait choisi un siège à l'extérieur de la Chine, les tribunaux chinois refusaient de déclarer et d'appliquer des mesures provisoires. Cela est toujours d'actualité à l'exception des procédures ayant comme siège Hong Kong. La CCI a été approuvée dans le cadre de cet accord par la Cour Populaire Suprême, cette initiative marquant ainsi une étape dans la création d'un cadre plus favorable aux arbitrages étrangers.

Alexis Mourre a ensuite demandé à Anne Severin si la loi chinoise constitue un bon choix de loi pour le contrat, qui a alors répondu que la loi chinoise est souvent imposée comme obligatoire dans les contrats. Cependant, les cours chinoises ont souvent eu recours au principe des liens les plus étroits lorsqu'un conflit de lois émerge. Elles se sont ainsi alignées avec la pratique internationale. Anne Severin a aussi rappelé que la Chine ayant ratifié la Convention de Vienne sur la Vente Internationale de Marchandises (CIVM), la loi chinoise est donc soumise aux dispositions de ce traité parmi lesquelles se trouvent les grands principes de droit civil qui dès lors vocation à s'appliquer. Elle a également noté une amélioration issue de la réforme de 2021 : auparavant, si le contrat n'avait pas été approuvé par les autorités chinoises, ce dernier était non valide. Dorénavant, il peut l'être sans cette approbation.

Un autre sujet de discussion a été l'influence de la Chine sur Hong Kong et les conséquences sur l'HKIAC, vu comme un centre d'arbitrage effectif et indépendant. En effet, Hong Kong, au vu des circonstances, perd son statut non seulement en tant que siège favori d'arbitrage, découlant de son système judiciaire indépendant, mais il est affecté également en tant que place financière internationale. Si jusqu'à maintenant, Singapour et Hong Kong ont mené une compétition législative saine afin d'offrir le cadre juridique le plus favorable à l'arbitrage, les intervenants se sont néanmoins accordés sur le fait que le SIAC pourra bénéficier du déclin de la HKIAC, qui subira un contrôle chinois plus fort à l'avenir.

Le SIAC, quant à lui, a conclu des accords de coopérations variés avec d'autres institutions, et a tenu de nombreux webinaires afin d'accroître son exposition internationale. Ainsi, Singapour apparaîtra probablement comme le siège le plus sûr dans la région dans le futur. Actuellement, le SIAC est en compétition avec la ICC en ce qu'il actualise ses règles d'arbitrage (procédure accélérée, procédure d'urgence, détermination rapide des demandes et défenses) pour refléter les tendances et pratiques actuelles. Le panel a aussi évoqué les forums alternatifs, tels que le *Korean Commercial Arbitration Board*, le *Asian International Arbitration Centre* (Malaisie) ou le *Vietnam International Arbitration Center*, et ont expliqué qu'il n'y avait pas pour le moment d'institution émergente qui pourrait rivaliser avec le HKIAC ou le SIAC. Par exemple, le KCAB a la réputation de fournir des services d'arbitrage de haute qualité mais sa charge de travail demeure principalement domestique.

Le modérateur a ensuite orienté la discussion sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales en Chine et dans d'autres pays d'Asie. Anne Severin a expliqué que le processus est sécurisé en Chine par un système spécial de rapport interne judiciaire. Cela implique que lorsqu'une cour entend dénier la reconnaissance et l'exécution d'une sentence, elle doit transférer l'affaire à la cour supérieure. Le refus d'exécution sera donc *in fine* entre les mains de la Cour Populaire Suprême qui prononcera la décision finale. Olivier Monange a fait remarquer, au sujet d'autres pays tels que le Vietnam ou l'Indonésie, que les taux de reconnaissance et d'exécution étaient bas car des exceptions d'ordre public sont souvent avancées par les juridictions nationales. En revanche, l'Inde a récemment réformé et amélioré son cadre juridique en matière d'arbitrage, elle peut être considérée comme un forum approprié aux fins de la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

En guise de conclusion, les participants ont été invités à partager des conseils sur leur expérience en négociation avec des parties chinoises. Anne Severin a insisté sur deux points. Tout d'abord, il faut être prêt à passer du temps à écouter et examiner les solutions à court, moyen et long terme, ainsi que faire preuve de compréhension à l'égard de la position de l'autre partie. Deuxièmement, il est essentiel de se donner une marge de négociation.