

IUS COMPARATUM

AVANT-PROPOS – FOREWORD

Alexandre Senegacnik

VOLUME 1 – 2020

LE RECOURS À LA
MÉTHODOLOGIE DU
DROIT COMPARE EN
ARBITRAGE
INTERNATIONAL

THE USE OF
COMPARATIVE LAW
METHODOLOGY IN
INTERNATIONAL
ARBITRATION

aidc-iacl.org

Ius Comparatum rassemble chaque année des publications académiques sur diverses questions juridiques ayant fait l'objet d'une analyse de droit comparé.

Toutes les publications sont disponibles sur le site Web de l'Académie et sont publiées avec l'ambition de faire avancer la recherche en droit comparé.

La qualité de la publication est garantie par une sélection en interne suite à un appel à contributions pour le thème choisi chaque année. Le contenu est la responsabilité des auteur(e)s. Les articles peuvent être téléchargés par des particuliers, pour leur propre usage, sous réserve des règles ordinaires du droit d'auteur.

Tous les droits sont réservés.

Aucune partie de cette publication ne peut être reproduite sous quelque forme que ce soit sans l'autorisation des auteur(e)s.

Directeur de publication (Volume 1)
Dr. Alexandre Senegacnik

Académie internationale de droit comparé

Citation

Alexandre Senegacnik, '*Avant-propos – Foreword*' *Ius Comparatum* 1(2020) IV-IX [International Academy of Comparative Law: aidc-iacl.org]

Ius Comparatum gathers each year academic publications on diverse legal issues analyzed from a comparative law perspective.

All publications are available on the Academy's website and are released in the interest of advancing comparative law scholarship.

The quality of the publication is guaranteed by an internal review following a Call for Papers for each year's selected topic. The content is the responsibility of authors. Papers may be downloaded by individuals, for their own use, subject to the ordinary copyright rules.

All rights reserved.

No part of this publication may be reproduced in any form without permission of the author(s).

Editor (Volume 1)
Dr. Alexandre Senegacnik

International Academy of Comparative Law

Cite as

Alexandre Senegacnik, '*Avant-propos – Foreword*' *Ius Comparatum* 1(2020) IV-IX [International Academy of Comparative Law: aidc-iacl.org]

AVANT-PROPOS — FOREWORD

Alexandre Senegacnik*

« Tout d'abord sur un plan purement pratique : il est bon de montrer que le droit comparé n'est pas l'affaire de rêveurs, et que le commerce international, bien au contraire, a besoin de comparatistes ».

René David¹

Le recours à la méthodologie du droit comparé en arbitrage international — le choix de ce sujet pour le premier volume de la nouvelle publication en libre accès de l'Académie internationale de droit comparé s'est imposé avec évidence. Un choix évident, mais pas nécessairement pour les raisons qui pourront venir en premier lieu à l'esprit. En guise d'introduction de ce volume, le professeur Diego P. Fernández Arroyo expose les multiples raisons qui font de l'arbitrage un domaine qui intéresse tout naturellement les comparatistes. L'arbitrage international, tous types confondus², offre un terreau fertile pour des comparaisons. Nul doute que l'appel de René David il y a maintenant plus de soixante ans a été entendu : le droit comparé n'est certainement pas l'affaire des rêveurs/rêveuses, si tant est qu'il l'ait réellement été. Force est de constater qu'il existe un véritable réflexe de la comparaison tant dans la pratique que dans la doctrine.

"First of all, from a purely practical perspective: it is good to show that comparative law is not the business of dreamers, and that, quite to the contrary, international commerce needs comparatists".

René David¹

The use of comparative law methodology in international arbitration—the choice of this topic for the first volume of the new open access publication of the International Academy of Comparative Law seemed evident.

An evident choice, but not necessarily for the reasons which might first come to mind.

In the introduction of this volume, Professor Diego P. Fernández Arroyo recalls the many reasons which explain why arbitration is evidently a domain of particular interest for the comparatists. International arbitration, all types considered, offers a fertile ground for comparisons. There is no doubt that René David's call more than sixty years ago, has now been heard: comparative law is obviously not the business of dreamers, assuming that it ever really was.

One will easily accept that there exists now a true comparative reflex in both practice and scholarship.

L'extraordinaire succès pratique de l'arbitrage international et la compétition parfois féroce qui existe entre les différents acteurs peuvent en partie expliquer ce besoin de (se) comparer. Mais l'attrait principal de l'arbitrage international pour le comparatiste réside sans doute ailleurs ; plus particulièrement dans la singulière réunion d'un ensemble divers de règles mais aussi d'acteurs — étatiques ou non étatiques, à l'échelon national, international et transnational. C'est la délicate articulation entre ces derniers qui peut alors assurer la résolution efficace des différends. Chaque tribunal arbitral éclaire de manière singulière les questions et concepts de droit auxquels il fait face — kaléidoscope, il peut proposer à chaque fois de nouvelles réponses et approches.

Il importe de préciser que le premier volume de *Ius Comparatum* n'a pas pour objectif d'offrir des recherches sur ce qu'il semble opportun d'appeler le « droit comparé de l'arbitrage ».

Chaque étape de la procédure arbitrale gagne assurément à être éclairée par une analyse comparative des diverses approches législatives et jurisprudentielles (judiciaires mais aussi arbitrales) pertinentes en la matière. L'Académie ne manque d'ailleurs certainement pas de participer à cet effort de recherche avec ses Congrès².

The extraordinary practical success of international arbitration and the sometimes fierce competition which exists between the different actors can explain this need to compare (oneself). But the main interest of international arbitration for the comparativist probably lies elsewhere; more particularly in the singular reunion of a diverse set of rules but also actors—state and non-state, at the national, international and transnational levels. It is the subtle articulation between these which can ultimately ensure the efficient resolution of disputes. Each arbitral tribunal sheds a unique light on the legal questions and concepts it faces— like a kaleidoscope, it can each time propose new answers and approaches.

It is important to clarify that the first volume of *Ius Comparatum* does not aim to propose new insights on what one may call the "comparative law of arbitration". Certainly, each stage of the arbitration procedure benefits from a comparative analysis of the diverse and relevant approaches in legislations and Case Law (judicial but also arbitral). The Academy certainly does not fail to engage in this research effort through its Congresses.²

Il s'agit néanmoins avant tout dans ce volume de s'intéresser au **recours à la méthodologie du droit comparé par l'arbitre international**. C'est ainsi l'utilité du droit comparé dans le *quotidien* de l'arbitre international qui est ainsi en premier lieu questionnée dans les pages qui suivent. Comment, selon quelle méthodologie et à quel moment l'arbitre recourt-il au droit comparé afin d'accomplir sa mission ? Quelle est la place réelle et souhaitable pour le droit comparé dans la mission de l'arbitre ? Voici quelques questions que le présent volume ambitionne de discuter.

Le présent volume rassemble les contributions d'une conférence organisée le 8 octobre 2019 à Paris. Cette dernière a indéniablement été un succès à bien des égards. L'Académie peut en effet se féliciter d'avoir organisé, avec le soutien de l'École de droit de Sciences Po, une conférence sur un sujet qui mérite sans doute une plus grande attention. La participation record à cette conférence semble confirmer cette intuition. Le Bureau et le Secrétariat de l'Académie remercient tout particulièrement le professeur Emmanuel Gaillard pour sa leçon inaugurale qui éclaire sous un nouveau jour ce singulier tandem que forment ensemble le droit comparé et l'arbitrage international. Il ne fait nul doute qu'il était impossible de trouver une meilleure entrée en la matière.

The primary aim is however in this volume to focus on **the use by international arbitrators of comparative law methodology**. It is thus the usefulness of comparative law in the *daily life* of the international arbitrator which is ultimately questioned in the following pages. How, according to what methodology and when does the arbitrator use comparative law to accomplish her mission? What is the real and recommended place for comparative law in the mission of the arbitrator? Here are some questions which the present volume aims to discuss.

This volume brings together the contributions of a conference organized on October 8, 2019 in Paris. The latter was undeniably a success in many ways.

The Academy can pride itself on having organized with the support of Sciences Po Law School, a conference on a topic which undoubtedly deserves greater attention. The record attendance at the conference appears to support this intuition. The Executive Committee and the Secretariat of the Academy particularly thank Professor Emmanuel Gaillard for his inaugural lesson which sheds new light on this singular tandem formed by comparative law and international arbitration.

There is no doubt that it would have been impossible to find a better *entrée en la matière*.

Le Professeur Gaillard réussit le tour de force de discuter une majorité — si ce n'est l'intégralité — des questions soulevées par le sujet de la conférence.

L'Académie peut aussi certainement se féliciter d'avoir permis à des chercheurs et chercheuses en provenance de plusieurs continents de venir exposer et discuter leurs travaux pour le premier volume de *Ius Comparatum*. Le Bureau et le Secrétariat se félicitent tout particulièrement du dialogue initié entre ses différentes générations de chercheurs.

Enfin, le Bureau et le Secrétariat tiennent tout particulièrement à remercier les Professeurs Sylvain Bollée et Pierre Tercier d'avoir accepté un exercice théâtral largement inédit pour conclure notre conférence.

Il s'agissait de mettre en scène une discussion entre deux arbitres fictifs sur le recours à la méthodologie du droit comparé. Il ne faut pas se méprendre sur ce point sur l'utilité de cette saynète. Loin d'être improvisée, elle n'avait de léger que le ton, car elle offrait une autre manière de discuter les questions essentielles du sujet même de la conférence.

Il était évidemment impensable d'inclure dans le présent volume une simple retranscription de cet échange théâtral.

Professor Gaillard succeeds to discuss most—if not all—the questions raised by the topic of the conference.

The Academy can also certainly pride itself on allowing researchers from several continents to present and discuss their work for the first volume of *Ius Comparatum*. The Executive Committee and the Secretariat particularly welcome the dialogue initiated between these different generations of researchers.

Finally, the Executive Committee and the Secretariat particularly wish to thank Professors Sylvain Bollée and Pierre Tercier who accepted a largely unprecedented theatrical exercise to conclude our conference.

The aim was to stage a discussion about the use of the comparative law methodology between two fictional arbitrators.

One should certainly not question the usefulness of this little play. Far from being improvised, it was only light in tone as it offered a different way to discuss the essential questions of the very topic of the conference.

It was for evident reasons not possible to include in this volume a mere transcript of this theatrical exchange.

Le lecteur ou la lectrice n'ayant pas eu la chance d'y assister se consolera néanmoins avec, en guise de conclusion, une petite illustration qui rappelle l'un des nombreux points de désaccord entre, d'un côté, l'illustre arbitre Bronson, *c.-à-d.* celui qui n'accorda décidément aucune place au droit comparé, et de l'autre l'arbitre Wayne, qui au contraire défend l'idée que le recours au droit comparé est bien un exercice inhérent à la mission de l'arbitre.

Le parti pris de ce premier volume de *Ius Comparatum* a été de proposer une perspective de recherche originale dans un format inédit pour l'Académie. C'est un grand plaisir de pouvoir enfin partager ce premier volume. Je remercie très chaleureusement l'ensemble des auteurs et le Bureau de l'Académie. Des remerciements particuliers sont adressés au Secrétaire général pour sa confiance tout au long de l'élaboration et de la réalisation de ce projet.

* Secrétaire général adjoint de l'Académie internationale de droit comparé / Deputy Secretary-General of the International Academy of Comparative Law.
Contact: [as\[at\]aidc-iacl.org](mailto:as[at]aidc-iacl.org)

¹ 'Arbitrage et droit comparé' 1959 RIDC 11(1).

² Les différentes contributions dans ce volume traitent à la fois de l'arbitrage international commercial, d'investissement et sportif. The different contributions in this volume deal with international commercial, investment and sports arbitration.

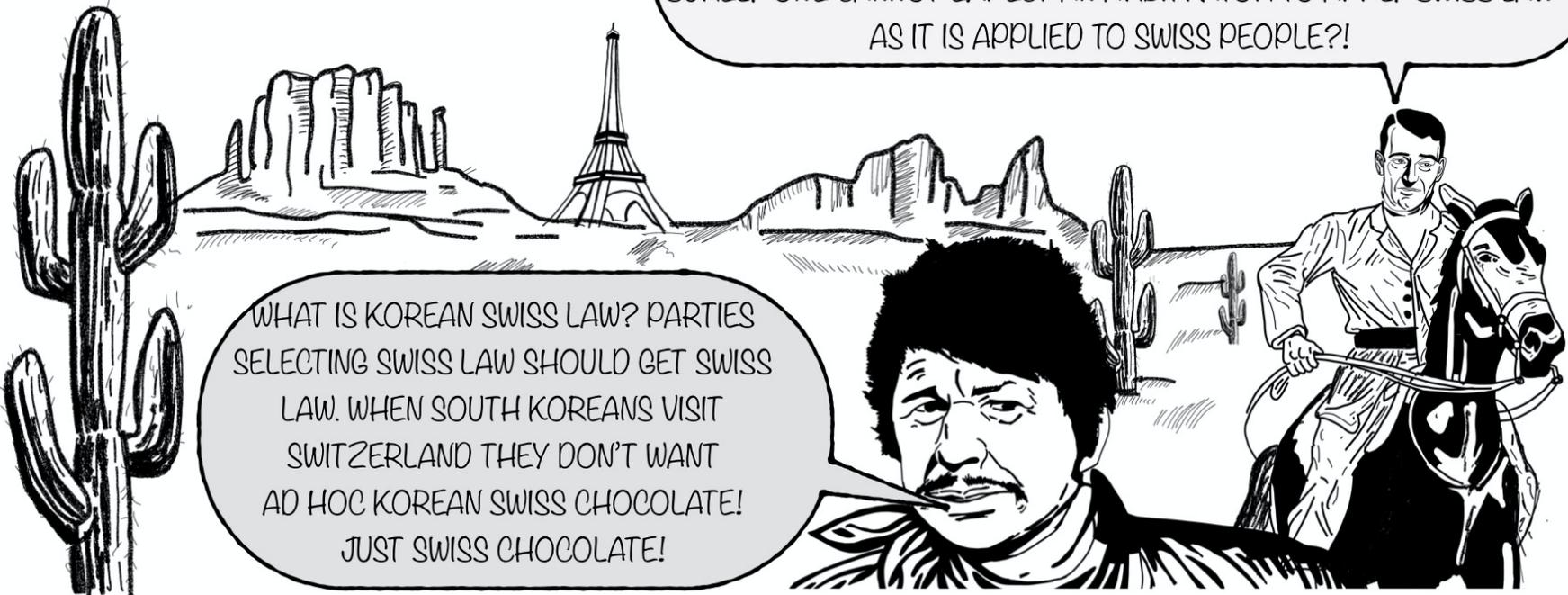
Nevertheless, the reader, who has not had the chance to participate in it, will have to console herself with a little concluding illustration which evokes one of the many points of disagreement between, on the one side, the infamous Arbitrator Bronson, *i.e.* the one who refuses to give any room to comparative law, and on the other side, Arbitrator Wayne, who to the opposite defends the very idea that the use of comparative law is indeed an inherent exercise in the arbitrator's mission.

The aim of this first volume of *Ius Comparatum* was to offer an original research perspective in an unusual format for the Academy. It is a great pleasure to finally be able to share this first volume. I warmly thank all authors and the Executive Committee of the Academy. Special thanks are addressed to the Secretary General for his trust throughout the development and implementation of this project.

³ V. par exemple / see for instance. George A. Bermann (Dir. de publication/Editor), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: the Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, Springer, *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, 2017, ISBN 978-3-319-50915-0.

SOMEWHERE IN PARIS
ON OCTOBER 8TH 2019

OF COURSE COMPARATIVE LAW IS PART OF THE ARBITRATOR'S MISSION. CONSIDER AN ARBITRATION WITH AUSTRALIAN AND SOUTH KOREAN PARTIES SELECTING SWISS LAW TO SETTLE THEIR DISPUTE. SURELY ONE CANNOT EXPECT AN ARBITRATOR TO APPLY SWISS LAW AS IT IS APPLIED TO SWISS PEOPLE?!



WHAT IS KOREAN SWISS LAW? PARTIES SELECTING SWISS LAW SHOULD GET SWISS LAW. WHEN SOUTH KOREANS VISIT SWITZERLAND THEY DON'T WANT AD HOC KOREAN SWISS CHOCOLATE! JUST SWISS CHOCOLATE!