

# IUS COMPARATUM

LE DROIT COMPARÉ,  
UN PONT ENTRE LE DROIT ET  
LE COMMERCE INTERNATIONAL

Sebastián Partida

**VOLUME 1 – 2020**

LE RECOURS À LA  
MÉTHODOLOGIE DU  
DROIT COMPARÉ EN  
ARBITRAGE  
INTERNATIONAL

THE USE OF  
COMPARATIVE LAW  
METHODOLOGY IN  
INTERNATIONAL  
ARBITRATION

[aidc-iacl.org](http://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

Sebastián Partida 'Le droit comparé, un pont entre le droit et le commerce international' *Ius Comparatum* 1(2020) 36-64 [International Academy of Comparative Law: [aidc-iacl.org](http://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

Sebastián Partida 'Le droit comparé, un pont entre le droit et le commerce international' *Ius Comparatum* 1(2020) 36-64 [International Academy of Comparative Law: [aidc-iacl.org](http://aidc-iacl.org)]

# LE DROIT COMPARÉ, UN PONT ENTRE LE DROIT ET LE COMMERCE INTERNATIONAL

Sebastián Partida<sup>1</sup>

## Résumé

*Loin d'être une méthode nouvelle, le droit comparé a encore du mal à trouver sa place dans la vie quotidienne des juristes. Une matière semble cependant échapper à ce constat : il s'agit de l'arbitrage commercial international. Ce domaine, par sa nature transnationale, impose en effet depuis longtemps la comparaison comme mode de réflexion. Néanmoins, les juristes français et européens restent parfois frileux, pour ne pas dire hermétiques, face à la comparaison de leur droit avec des droits que l'on pourrait qualifier d'exotiques. Pourtant, l'accroissement du nombre de parties issues de pays désignés hier comme « émergents » dans les arbitrages internationaux, fait que la prise en compte nombreux droits asiatiques ou latino-américains est aujourd'hui devenue cruciale dans l'étude comparative. En ce qu'elle impose de prendre en compte ces nouveaux droits et les réalités économiques contemporaines, la méthode comparative, dès lors qu'elle est appliquée à l'arbitrage international, constitue ainsi un véritable pont entre le droit et le commerce international.*

*Mots clés : Arbitrage international – Droit comparé – Méthodologie – Pays émergents – Droit chinois – Droit indien – Droit brésilien - Harmonisation – Arbitrage accéléré – Med-Arb*

## Abstract

*Far from being a new method, comparative law is still struggling to find its place in lawyers' daily work. A field of law that seems to differentiate itself from this observation is international commercial arbitration. Arbitration, by its transnational nature, has for a long time imposed the comparative method as a mode of reflection. Nevertheless, French and European lawyers remain sometimes hesitant, almost hermetic, when comparing their own law with foreign laws that could be qualified as exotic. Still, the increase in the number of parties from countries designated not so long ago as "emerging" in international arbitration, has necessarily made the study of many Asian or Latin American arbitration laws crucial. By requiring to take into account these new national laws as well as the contemporary economic realities, comparative law applied to the international arbitration appears to be a bridge between law and international trade.*

*Keywords: International Arbitration – Comparative Law – Methodology – Emerging Markets – Chinese Law – Indian Law – Brazilian Law - Harmonization – Expedited Arbitration – Med-Arb/Arb-Med*

---

<sup>1</sup> Docteur en droit de l'Université Panthéon-Assas Paris 2 – Chef de groupe juridique chez Bouygues Construction – Membre du Centre de recherche sur la justice et le règlement des conflits (CRJ).

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I.</b>	<b>LE RENOUVEAU DE LA MÉTHODE DU DROIT COMPARÉ PAR LA PRISE EN COMPTE DES DROITS DES NOUVELLES PUISSANCES DU COMMERCE INTERNATIONAL.....</b>	<b>42</b>
A.	L'impérieuse nécessité de sortir de l'ethnocentrisme.....	43
B.	Les illustrations de ce nouveau paradigme .....	46
<b>II.</b>	<b>LA METHODE DU DROIT COMPARE : UN OUTIL DE PREMIER CHOIX POUR OBSERVER LES MUTATIONS DE L'ECONOMIE ET DU DROIT .....</b>	<b>55</b>
A.	La remise en cause du modèle dominant et des instruments d'harmonisation.....	56
B.	Une transmission des modèles renouvelée .....	62

## INTRODUCTION

**Une méthode mal-aimée** – Souvent reléguée au rang de sous-branche du droit, à mi-chemin entre l'histoire, la sociologie et la simple étude d'un droit étranger, la méthode du droit comparé<sup>2</sup> peine encore à s'imposer. Malgré les efforts incommensurables de la doctrine depuis Montesquieu, Savigny, Lambert et Saleilles jusqu'aux auteurs les plus modernes, force est de constater, qu'en dépit de leur nombre croissant, les comparatistes ont toujours du mal à convaincre dans les milieux académiques. Pour s'en rendre compte, il

---

\* Cet article a été soumis pour publication en août 2019 mais a fait l'objet d'une mise à jour en octobre 2020. Par ailleurs, de nombreux thèmes abordés ici font l'objet de développements plus poussés *in* S. Partida, La convention d'arbitrage dans les nouvelles puissances économiques (Chine, Inde, Brésil, Mexique), préface Ch. Jarrosson, avant-propos E. Gaillard, Bruylant, Coll. Arbitrage, 2020.

<sup>2</sup> L'objet n'étant pas ici de trancher la question de savoir si le droit comparé est une discipline à part entière ou s'il s'agit simplement d'une méthode pouvant être utilisées dans l'ensemble des branches du droit, nous utiliserons dans les développements suivants de manière indifférente les expressions « droit comparé », « comparaison » ou « méthode du droit comparé ».

suffit de regarder la petitesse des développements consacrés à la comparaison (lorsqu'ils existent) dans la plupart des manuels ou dans les cours magistraux dispensés à l'université. Ceci est particulièrement vrai en France, dont la culture juridique s'est exportée aux quatre coins du monde, mais aussi dans la plupart des pays qui jouissent d'un héritage juridique important<sup>3</sup>. Il existe cependant un domaine dans lequel ce constat pour le moins pessimiste doit être largement nuancé, pour ne pas dire balayé : il s'agit de l'arbitrage commercial international<sup>4</sup>.

**Droit comparé et arbitrage** – L'arbitrage commercial international est en effet depuis longtemps considéré comme étant indissociable du droit comparé. Lors du Congrès ICCA de Tokyo en 1988, Emmanuel Gaillard déclarait ainsi : « *International commercial arbitration has radically transformed the role of comparative law [...] into an eminently practical and often lucrative discipline. Indeed, in many instances important international commercial litigations are won based on the resolution of issues of comparative law* »<sup>5</sup>. Le recours à la méthodologie du droit comparé est, il est vrai, d'une grande aide tant pour les rédacteurs de contrats internationaux que pour leurs conseils, et cela que ce soit au moment des négociations contractuelles ou au cours de la résolution d'un litige. La comparaison est utilisée pour choisir la loi applicable au contrat et à sa clause compromissoire, pour choisir le siège de l'arbitrage ou encore pour déterminer les règles de procédure les plus adaptées<sup>6</sup>. Du côté des

---

<sup>3</sup> A l'inverse, les juristes issus de pays qui ont développé un système juridique principalement emprunté à celui d'un autre pays, que ce soit pour des raisons historiques (colonisation) ou pour des raisons de tailles (Monaco, Liechtenstein, etc.), ont plus naturellement recours à la méthode comparatiste.

<sup>4</sup> On retrouve un recours similaire à la comparaison juridique dans de nombreux autres domaines directement concernés par la mondialisation; comme par exemple le droit des transports, le droit maritime, les ventes internationales de marchandises, la propriété intellectuelle, etc.

<sup>5</sup> E. Gaillard, *The Use of Comparative Law in International Commercial Arbitration*; P. Sanders (éd.), ICCA Congress Series n° 4, 9th : 1988 : Tokyo, Kluwer, 1989, p. 283.

<sup>6</sup> Pour diverses études empiriques sur la manière dont ces différents choix sont opérés v. les différents sondages *Queen Mary/ White & Case – v. également: Y.- W. Li, Dispute Resolution Clauses in International Contracts: An Empirical Study ; Cornell International Law Journal* 2006, vol. 39, n° 3, p. 789 – S. R. Bond, *How to Draft an Arbitration Clause (Revisited)*, *Bull. CCI* 1990, p. 14, réédité in Christopher R. Drahozal & R. W. Naimark, *Towards*

arbitres, la méthode comparative permet de combler les lacunes laissées par les parties, notamment lorsqu'elles ont omis de choisir une loi applicable au fond, ou encore de créer du droit positif lorsqu'ils ont été chargés de trancher le litige conformément aux « principes généraux du droit du commerce international » ou en amiable composition<sup>7</sup>. Les juges nationaux peuvent, quant à eux, y avoir recours pour renforcer la légitimité de leurs décisions<sup>8</sup>. Enfin, le recours à la méthodologie du droit comparé permet aux législateurs et aux institutions d'arbitrage, qui se livrent à une véritable concurrence normative, d'assurer la compétitivité de leurs lois<sup>9</sup> et de leurs règlements<sup>10</sup>.

**L'arbitrage, un objet d'étude précieux pour le comparatiste** – Le recours à la méthodologie du droit comparé, qui consiste non pas en une utilisation purement pragmatique de la comparaison – à l'instar de ce qui peut résulter des nombreux *benchmarks* auxquels se livrent régulièrement les praticiens – mais plutôt en une analyse doctrinale visant à comprendre l'origine et le bien-fondé des règles régissant une matière, permet aussi de découvrir l'esprit qui les anime et d'en suggérer une amélioration. Cela résulte en grande partie de la meilleure connaissance qu'elle nous apporte de nos propres institutions. Par conséquent, le comparatiste dispose d'une place de choix pour comprendre son système juridique et pour observer les mutations du droit à un niveau

---

a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research 69-70 (2005) – S. R. Bond, How to Draft an Arbitration Clause; *Journal of International Arbitration* 1989-2, p. 65.

<sup>7</sup> E. Gaillard, Du bon usage du droit comparé dans l'arbitrage international ; *Rev. arb.* 2005, p. 375, spéc. p. 378.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 377 – Sur le recours au droit comparé par les magistrats v. également : M. Andenas & D. Fairgrieve (éd.), *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015 – S. Bouabdallah, La comparaison des droits, in P. Deumier (sous la dir.), *Le raisonnement juridique, Méthodes du droit*, Dalloz, 2013, p. 202 et s.

<sup>9</sup> En France, rappelons par ex. que le législateur s'était inspiré de solutions issues du droit comparé pour introduire les concepts de renonciation à se prévaloir des irrégularités ou encore la faculté pour les parties de renoncer au recours en annulation dans le décret du 13 janv. 2011 – v. Ch. Jarrosson & J. Pellerin, *Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011* ; *Rev. arb.* 2011, p. 5, spéc. n° 36 et n° 104.

<sup>10</sup> Les années 2010 ont donné lieu à une véritable surenchère de la comparaison entre les différentes institutions d'arbitrage. Bon nombre d'entre elles sont ainsi allées jusqu'à modifier plusieurs fois de suite leurs règlements en quelques années afin d'introduire notamment les procédures accélérées, l'arbitrage d'urgence ou encore des règles sur la transparence.

mondial. D'une part, parce que l'immersion que suppose l'étude d'un droit étranger, lui permet de découvrir des notions et des institutions différentes de celles auxquelles il est habitué. D'autre part, parce la comparaison peut lui faire prendre conscience du positionnement de sa propre loi dans la course à l'attractivité juridique à laquelle se livrent les différents législateurs. L'arbitrage international, en ce qu'il suppose la mise en jeu des intérêts du commerce international et surtout en raison du caractère transnational des règles qui l'irriguent aujourd'hui, se présente ainsi comme le médium idéal pour relier le droit aux évolutions du commerce international.

**L'arbitrage au cœur du commerce international** – Le lien très étroit qui unit le droit comparé et l'arbitrage constitue en effet surtout l'expression du fait que l'arbitrage international est avant tout une nécessité pour les opérateurs du commerce international. Depuis l'Antiquité, les commerçants ont toujours eu besoin de mettre en place différents instruments leur permettant d'échanger par-delà les frontières. Cela inclut notamment une langue véhiculaire (*lingua franca*), une devise, un système de normes, d'usages et de conventions. L'établissement de ces institutions et d'un véritable corpus juridique a ainsi toujours permis l'expansion du commerce et a parfois jeté les bases d'une transformation politique future. La construction européenne, avec l'établissement d'une monnaie unique et la constitution d'un véritable ordre juridique européen, peut ainsi parfaitement illustrer la nécessité de créer un cadre transnational visant à favoriser les échanges de biens et services.

L'arbitrage commercial international, en ce qu'il constitue un for neutre et spécialisé permettant aux opérateurs de régler efficacement leurs différends, procède ainsi d'un processus d'intégration comparable. En effet, la mise en place depuis les années 1950 de nombreux instruments portant sur les modalités de mise en œuvre de ce mode de règlement des litiges, dont les plus illustres sont la Convention de New York, le Règlement et la Loi-type CNUDCI, a progressivement conduit à la construction d'une justice autonome, détachée

des juridictions nationales, avec ses propres règles et sa propre jurisprudence<sup>11</sup>. Un auteur écrivait ainsi: « *arbitration is the expression of peaceful forces toward international integration triggered by trade* »<sup>12</sup>.

**La comparaison comme témoignage d'une époque** – Une analyse chronologique des différents ouvrages portant sur l'arbitrage international démontre d'ailleurs à quel point l'utilisation du droit comparé, en ce qu'elle impose un renouvellement systématique des paradigmes, reflète à chaque fois son époque. Le monde bipolaire de la Guerre froide décrit par Philippe Fouchard<sup>13</sup> et René David<sup>14</sup> - dans lequel était opposés les droits occidentaux (« Monde libre ») avec ceux de l'URSS et des démocraties populaires – a en effet peu de chose à voir avec celui de l'hégémonie transatlantique des années 1990-2000 dépeint notamment par Alan Redfern et Martin Hunter<sup>15</sup>, ou par Jean-François Poudret et Sébastien Besson<sup>16</sup>. Un tel renouvellement des paradigmes impose par conséquent de renouveler si ce n'est de la méthode de la macro-comparaison (dont la systématisation peut parfois s'avérer compliquée), au moins les objets, les droits, sur lesquels doit porter l'étude comparative.

**Les transformations récentes du commerce international** – Un des grands bouleversements à l'œuvre depuis la crise financière de 2008, qui relève tant de la macroéconomie que de la géopolitique, et dont les effets se sont fait sentir tout au long de la décennie écoulée, consiste en l'apparition fulgurante de nouveaux acteurs économiques. Ces derniers, issus de pays que l'on

---

<sup>11</sup> A. Mourre, *Soft law as a condition for the development of trust in international arbitration*; *RBA* 2016, n° 51, p. 82, spéc. p. 87.

<sup>12</sup> A. Casella, *Arbitration in International Trade*; *NBER Working Paper #4136*, 1992, p. 1.

<sup>13</sup> Ph. Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Préface de B. Goldman, Dalloz, 1965 – Dans un esprit de continuité v. également E. Loquin, *L'amiable composition en droit comparé et international - Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Préface Ph. Fouchard, Librairies Techniques, Paris, 1980.

<sup>14</sup> R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, *Economica*, 1982.

<sup>15</sup> A. Redfern & M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>e</sup> éd., Sweet & Maxwell, 2005.

<sup>16</sup> J.-F. Poudret & S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage*, Schulthess / L.G.D.J. / Bruylant, 2002.

qualifiait encore hier d'« émergents », ou « en voie de développement », tels la Chine, l'Inde, le Brésil, Singapour, la Corée du Sud, ou encore le Mexique, influent désormais de manière substantielle sur la pratique du droit de l'arbitrage international. Partant, il est intéressant de voir dans quelle mesure l'apparition d'un grand nombre de justiciables venant d'horizons juridiques très différents a un impact sur la méthodologie du droit comparé et si, en conséquence, les juristes français et européens doivent être invités à reconsidérer leur vision du monde.

Face à une approche comparative encore trop souvent basée sur la dichotomie droits de Common Law / droit continentaux, la méthodologie du droit comparé doit aujourd'hui être renouvelée. Pour ce faire, il est fondamental de prendre davantage en compte les droits des nouvelles puissances du commerce international (I). A défaut, il serait très compliqué pour le comparatiste de saisir l'intégralité des mutations juridiques contemporaines, ce qui ferait perdre une grande partie de son intérêt à la méthode du droit comparé (II).

## **I. LE RENOUVEAU DE LA MÉTHODE DU DROIT COMPARÉ PAR LA PRISE EN COMPTE DES DROITS DES NOUVELLES PUISSANCES DU COMMERCE INTERNATIONAL**

La méthode employée par de nombreux juristes français et européens, qui consiste à comparer leur droit national uniquement à celui de leurs plus proches voisins tend à verser dans un certain ethnocentrisme qui mérite d'être abandonné (A). Différentes illustrations montrent en effet que la non-prise en compte de droits plus éloignés peut empêcher le comparatiste de saisir la totalité de phénomènes juridiques touchant à l'arbitrage international (B).

## A. L'impérieuse nécessité de sortir de l'ethnocentrisme

Un « eurocentrisme » dépassé – Nous l'avons vu, à l'inverse de nombreuses disciplines, le recours au droit comparé s'impose depuis longtemps dans l'arbitrage international ; non pas seulement dans la pratique des arbitres ou des conseils mais aussi et surtout en doctrine. La comparaison des droits est en effet évidente dans la plupart des ouvrages relatifs à cette matière, et en particulier dans les traités qui font figure de référence. Pensons par exemple à celui des professeurs Fouchard, Gaillard et Goldman<sup>17</sup>, à celui de MM. Lew, Mistelis et Kröll<sup>18</sup> ou encore à celui de Gary Born<sup>19</sup>. Néanmoins, dans de nombreux ouvrages plus récents, les auteurs francophones, et particulièrement français, restent encore souvent quelque peu frileux face à la comparaison de leur droit aux autres droits de l'arbitrage. Hormis quelques exceptions notables, en particulier certaines thèses de doctorat (rarement publiées) qui comparent notre droit à un autre droit étranger, le recours au droit comparé demeure en effet trop secondaire, voire anecdotique, et borné aux droits les plus proches (suisse, belge, italien, allemand, etc.). Ce phénomène, qui concerne tous les domaines du droit est régulièrement dénoncé<sup>20</sup>. Il peut s'expliquer d'abord par une certaine proximité naturelle, qui est tant géographique que linguistique. Mais aussi par un mode spécifique de la comparaison qui prévaut depuis le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, et que certains ont qualifié de « comparaison des ressemblances »<sup>21</sup>. Cette méthode, qui prend le contre-pied de l'ancienne « comparaison des différences » qui prévalait autrefois au moment de l'affirmation des nations, consiste en effet à démontrer

---

<sup>17</sup> P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996.

<sup>18</sup> J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer International Law, 2003.

<sup>19</sup> G. B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer International Law, 3<sup>e</sup> éd., 2020.

<sup>20</sup> v. not. O. Moréteau, *Le juriste français, entre ethnocentrisme et mondialisation*, Dalloz, 2014 – H. Muir Watt, *La fonction subversive du droit comparé* ; *RIDC* 2000, p. 503.

<sup>21</sup> v. P. G. Monateri, *Éléments de comparaison des études comparatives* ; in P. Legrand (sous la dir.), *Comparer les droits, résolument*, Puf, 2009, p. 69, spéc. p. 93.

combien les droits - en particulier européens - sont proches les uns des autres. Cela présentait, il est vrai, l'avantage de s'intégrer facilement à un processus d'harmonisation ; ce qui a pu présenter une certaine utilité tout au long de la construction européenne.

Toutefois, la restriction de la comparaison des droits de l'arbitrage à la *summa divisio* Common Law / droit continental, en particulier depuis la dislocation de l'URSS, s'explique avant tout par le fait que les opérateurs du commerce international ayant recours à ce mode de règlement des litiges étaient, jusqu'à une période récente, dans la majorité des cas issus de pays occidentaux. Restreindre la comparaison aux droits de l'arbitrage européens et nord-américains dans les années 2000, comme le faisaient Jean-François Poudret et Sébastien Besson dans leur célèbre ouvrage, était ainsi pertinent dans la mesure où les droits visés représentaient ceux des pays qui comptaient le plus, à l'époque, dans les échanges internationaux. Toutefois, se limiter à la comparaison des droits occidentaux ou à la dichotomie Common Law / droit continental relève aujourd'hui d'un certain ethnocentrisme, pour ne pas dire « eurocentrisme », qui doit être abandonné. Soulignons, en outre, que les divergences entre le droit continental et la Common Law demeurent finalement assez artificielles<sup>22</sup>. L'étude de la plupart des droits latino-américains démontre d'ailleurs assez bien qu'une synthèse des deux familles de droit existe déjà, sans que cela ne pose trop de difficulté.

**La prise en compte nécessaire de nouveaux droits** – Le but premier poursuivi par le juriste qui adopte une démarche comparatiste est la découverte d'un ou de plusieurs droits étrangers qui ne sont *a priori* pas les

---

<sup>22</sup> Si l'opposition entre systèmes romano-germaniques et systèmes de Common Law remonte au XV<sup>e</sup> siècle (v. M. Langer, *In the Beginning was Fortescue : On the Intellectual Origins of the Adversarial and Inquisitorial Systems and Common and Civil Law in Comparative Criminal Procedure* » ; in B. A. Acherman, K. Ambos, H. Sikirić (ed.), *Visions of Justice. Liber Amicorum Mirjan Damaška*, Duncker & Humblot, 2016, p. 273), dès les années 1960 l'idée d'un « droit occidental » commence cependant à se faire jour sous la plume de René David. Aujourd'hui, cette opposition semble s'être surtout déplacée sur le terrain de l'efficacité. Pour une analyse complète v. A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, L.G.D.J., 2011, p. 45 et s.

siens. Il existe cependant des exceptions. Il est ainsi toujours assez surprenant de découvrir que dans de nombreux pays africains où le Code civil français n'a quasiment pas été modifié depuis leur accession à l'indépendance, la jurisprudence locale continue souvent de se référer à la jurisprudence de la Cour de cassation française<sup>23</sup>. Néanmoins, hormis ces cas, le recours à la méthode du droit comparé permet avant tout au juriste de découvrir d'autres institutions, d'autres manières de raisonner, de penser et, de façon plus large, d'autres formes de justice. On comprend dès lors que la comparaison d'un droit uniquement avec des droits voisins mène de manière inéluctable à un certain enfermement. Ceci est d'autant plus renforcé par les nombreux processus d'harmonisation au niveau régional qui ont été mis en œuvre au cours des dernières décennies et qui ont généralement conduit à un effacement plus ou moins prononcé aux références culturelles locales ainsi qu'à un appauvrissement certain (quoique parfois difficile à percevoir) de la créativité juridique. Si des auteurs comme René David ou Philippe Fouchard, se proposaient déjà dans les années 1960 de comparer la quasi-totalité des droits de la planète, leurs classifications en familles de droit sont néanmoins difficilement transposables dans le monde actuel. Une méthode du droit comparé renouvelée doit ainsi permettre, au juriste français ou européen, de mettre en perspective son propre droit non plus seulement avec les droits qui ressemblent au sien mais aussi avec les droits de pays qui, bien qu'éloignés géographiquement et culturellement, comptent aujourd'hui de manière significative dans le commerce international.

**Un nouveau paradigme** – De très nombreux pays qualifiés hier d'« émergents » sont en effet devenus de grands acteurs des échanges mondiaux et le poids de leur économie devrait même encore s'amplifier dans

---

<sup>23</sup> On retrouve ce phénomène, dans une ampleur encore plus grande, dans les anciennes colonies britanniques, où le système de Common Law renforce la référence permanente à la jurisprudence anglaise.

les années à venir<sup>24</sup>. Cela a pour conséquence que le nombre de parties à des arbitrages internationaux issues de ces pays (dont les populations représentent plus de la moitié de la population mondiale) ne cesse de croître. Les dernières statistiques de la CCI montrent, par exemple, qu'en 2019 le nombre de parties brésiliennes (147) a dépassé le nombre de parties françaises recensées (126) ; le nombre de parties chinoises (105) était quant à lui supérieur au nombre de parties allemandes (97) ou britanniques (78)<sup>25</sup>. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs relevé qu'il y avait désormais bien plus d'arbitrages administrés en Asie que dans les places traditionnelles comme Genève, Paris ou Londres<sup>26</sup> et les institutions qualifiées autrefois de « régionales », comme le SIAC ou la CIETAC sont aujourd'hui en pleine expansion. Ces dernières ouvrent désormais des bureaux à l'étranger, comme le faisaient avant elles les institutions européennes. Pensons, par exemple, à l'ouverture par la CIETAC de bureaux à Vienne et à Vancouver en 2018. La prise en compte de ce nouveau paradigme, et par conséquent l'étude de droits encore trop peu étudiés par le comparatiste français ou européen, donne ainsi l'occasion d'élargir un peu l'horizon. Cela permet, en outre, de démontrer que l'"occidentalisation" du droit qui primait au cours des deux derniers siècles n'est plus la norme et qu'à présent les influences peuvent être réciproques. Deux exemples permettent d'illustrer ce propos.

## **B. Les illustrations de ce nouveau paradigme**

**La propagation de l'arbitrage accéléré** – Le premier exemple de ce nouveau paradigme concerne l'adoption par un nombre croissant d'institutions

---

<sup>24</sup> Selon une étude de PwC, en 2050, 6 des 10 pays les plus riches de la planète seront des pays qualifiés aujourd'hui d'« émergents » ; les PIB de la Chine et de l'Inde dépassant largement celui des Etats-Unis ; v. *The World in 2050 - The Long View How will the global economic order change by 2050?*, fév. 2017.

<sup>25</sup> International Chamber of Commerce, *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*, 2020, p. 21.

<sup>26</sup> v. par ex.: A. Reyes & W. Gu (dir.), *The Developing World of Arbitration: A Comparative Study of Arbitration Reform in the Asia Pacific*, Hart Publishing, 2018, p. 1.

de règles d'arbitrage accéléré. En effet, face à la judiciarisation de l'arbitrage et à la complexification des litiges, un besoin de simplification et d'accélération des procédures arbitrales est de plus en plus exprimé par les justiciables. Le but n'est pas seulement d'entraîner une baisse des coûts de l'arbitrage. Il s'agit surtout d'améliorer son efficacité, en particulier pour les litiges juridiquement peu complexes ou dont les enjeux financiers sont relativement modestes. Si quelques rares lois comme la loi brésilienne<sup>27</sup>, la loi française<sup>28</sup> ou encore la loi indienne<sup>29</sup>, peuvent fixer une durée maximum pour les procédures arbitrales (principalement en matière interne), la réponse la plus adaptée apportée à ces attentes a cependant été l'instauration de procédures accélérées, également appelées « *fast-track arbitration* », « *expedited arbitration* » ou encore « *accelerated arbitration* ».

Malgré certaines nuances<sup>30</sup>, l'objectif général dans ces procédures est la réduction des délais ordinaires afin d'accélérer toutes ou certaines des phases de l'arbitrage et d'obtenir une décision sur le fond dans un délai plus court<sup>31</sup>. Elles permettent ainsi de réduire les coûts - qui sont généralement directement proportionnels à la durée et à l'ampleur des services des conseils et des arbitres<sup>32</sup> - et d'obliger les parties à sélectionner et à concentrer leurs moyens,

---

<sup>27</sup> Loi brésilienne d'arbitrage 2015, art. 23.

<sup>28</sup> CPC, art. 1463.

<sup>29</sup> Arbitration & Conciliation Act 2019, sect. 29A.

<sup>30</sup> Des auteurs ont proposé de distinguer ces trois types d'arbitrage accéléré : « *fast-track arbitration* » faisant référence à une procédure dans laquelle les parties désignent un type particulier de litige parmi les contentieux qui peuvent les opposer, pour lequel le délai de l'arbitrage est non-prorogeable ; « *expedited arbitration* » faisant référence à une procédure qui suit les dispositions spécifiques d'arbitrage accéléré d'un règlement institutionnel ; et enfin « *accelerated arbitration* » désignerait le cas où, malgré une clause d'arbitrage non spécifique, une fois l'arbitrage commencé les parties décideraient en raison de l'urgence de raccourcir les délais normalement applicables ; v. B. David, O. Lagacé & M. Volkovitsch, *When Doctrines Meet-Fast-Track Arbitration and the ICC Experience*, Kluwer Law International 1993, Vol. 10, p. 69 – Notons néanmoins que ces trois expressions restent très souvent utilisées de manière interchangeable.

<sup>31</sup> En cela, elle doit être distinguée de la procédure qui permet de nommer un arbitre d'urgence, qui va uniquement prononcer des mesures provisoires et conservatoires mais sans se prononcer sur le fond.

<sup>32</sup> Selon certains auteurs, cet avantage doit cependant être relativisé dans la mesure où pour respecter des délais plus brefs, les différents acteurs de la procédure peuvent être amenés à déployer des efforts plus

ce qui rend le processus arbitral plus efficace. Ces procédures, qui connaissent un véritable succès en pratique<sup>33</sup>, s'avèrent particulièrement nécessaires dans les litiges qui interviennent dans des relations commerciales de longue durée ou lorsqu'il y a un intérêt spécifique à limiter la période d'incertitude qui caractérise tout différend. Cela est notamment le cas en matière de construction, de fusions-acquisitions ou encore dans les litiges en matière de propriété intellectuelle<sup>34</sup>. Il n'est d'ailleurs pas surprenant que l'une des premières institutions à avoir adopté des règles spécifiques d'arbitrage accéléré soit l'OMPI en 1994. La même année, la CIETAC a également adopté sa « procédure simplifiée »<sup>35</sup> et le SCC son « Règlement pour l'arbitrage accéléré ». Depuis, la majorité des institutions d'arbitrage ont adopté des dispositions similaires, que celles-ci soient directement intégrées dans le Règlement<sup>36</sup> ou qu'elles forment un corps de règles à part<sup>37</sup>.

L'adoption en 2017 d'une procédure accélérée par la CCI - dernière grande institution avec la LCIA qui ne disposait pas d'un ensemble de règles dédiées - s'avère cependant particulièrement intéressante, en ce qu'elle a

---

intenses et des ressources additionnelles. Dans ce sens: I. Welser & C. Klausegger, *Fast Track Arbitration: Just Fast or Something Different?*; *Austrian Arbitration Yearbook* 2009, p. 273.

<sup>33</sup> A titre d'exemple, les procédures accélérées représentaient 69,56% des affaires administrées par la CIETAC en 2016 ; v. *Annual Report on International Commercial Arbitration in China* (2016), p. 20 – De même, en 2017 sur 200 nouvelles affaires devant la SCC 72 (soit 36%) étaient des procédures accélérées ; v. A. Havedal Ipp, *Expedited Arbitration at the SCC: One Year with the 2017 Rules* ; *Kluwer Arbitration Blog*, 2 avr. 2018 – De son côté, entre 2010 et 2017, le SIAC a administré 236 arbitrages accélérés sur 1905 affaires (soit 12%) ; v. SIAC *Annual report* 2017, p. 11 et 13.

<sup>34</sup> A. Carlevaris, *L'accélération des procédures arbitrales*, in S. Azzali, S. Besson et al. (dir.), *L'arbitre international et l'urgence*, Francarbi, Bruylant, 2014, p. 162.

<sup>35</sup> R. CIETAC 1995, art. 64 et s. – Pour sa version française v. *Rev. arb.* 1995, p. 545 et s.

<sup>36</sup> v. par ex. R. CCI, art. 30 et Appendice VI – R. CIETAC, art. 56 et s. – R. BAC, art. 53 et s. – R. SHIAC, art. 52 et s. – R. HKIAC, art. 41 – R. MCIA, art. 12 – R. SIAC, art. 5 – R. KCAB, art. 43 et s. – R. CANACO, art. 36 – R. SCAI, art. 42 – R. ICDR, art. E-1 et s.

<sup>37</sup> Tel est le cas notamment des règlements d'arbitrage accéléré de l'OMPI, du SCC, de l'AIAC, du CIESP/FIESP ou de l'ARBITAC. Notons que certaines institutions proposent des règlements spécifiques à l'arbitrage accéléré mais qu'en cas de silence, ces derniers sont complétés par le Règlement général ; v. par ex. R. CANACO ABC, art. 3.

révélé une concurrence accrue des institutions asiatiques vis-à-vis de leurs homologues européennes. Le Président de la Cour d'arbitrage de la CCI, nous avait ainsi confié que même si des règles d'arbitrage accéléré étaient depuis longtemps réclamées par les utilisateurs<sup>38</sup>, c'était le fait qu'elles soient particulièrement appréciées en Asie<sup>39</sup> et surtout la montée en puissance du SIAC en Inde pour le règlement des petits et moyens litiges (aux dépens de son institution) qui avait décidé la CCI à introduire la nouvelle procédure accélérée.

Cette appétence des parties indiennes pour l'arbitrage accéléré s'explique essentiellement par les profondes défaillances qui caractérisent leur système juridique national : hostilité judiciaire à l'égard de la justice arbitrale, absence de grande institution locale, prévalence de l'arbitrage *ad hoc*, prohibition des cabinets d'avocats étrangers, etc. Si des réformes ont été entreprises depuis quelques années, il en résulte encore bien souvent des délais interminables et des coûts prohibitifs. Ainsi, lors des débats relatifs à la réforme de 2015 de l'Arbitration & Conciliation Act, l'*Attorney General* avait sévèrement qualifié le droit indien de l'arbitrage : « *I find, with my experience over the last several years, that the Arbitration and Conciliation Act, 1996 is a complete failure. Firstly, arbitration itself has become a joke in this country. Arbitration proceedings are unduly prolonged since mostly retired judges are appointed as arbitrators and they view arbitration just like a case in court. The procedure is as elaborate as that of court. It is normal to have 50-100 sittings in arbitration, whether by a single member or a multi-member arbitration* »<sup>40</sup>. Les

<sup>38</sup> Sur ce point v. A. Carlevaris, *ibid.*, p. 166 qui explique que l'absence de dispositions spécifiques n'a jamais empêché le déroulement de procédures accélérées, qu'un groupe de travail avait d'ailleurs été constitué au début des années 2000 pour proposer une nouvelle procédure mais qu'il avait été très compliqué de parvenir à un consensus notamment sur la définition de la notion de « petit litige ».

<sup>39</sup> En 2016, sur 2181 affaires administrées par la CIETAC 1517 (soit 69,56%) étaient des arbitrages accélérés; v. CIETAC Annual Report on International Commercial Arbitration in China (2016), p. 20 – De même, pour la seule année 2017, le SIAC a reçu pas moins de 107 requêtes d'arbitrage accéléré ; v. SIAC Annual Report 2017, p. 11 – Rappelons également qu'en 2015 le législateur indien a, de manière originale, introduit une nouvelle procédure d'arbitrage accéléré à la section 29B de l'Arbitration & Conciliation Act.

<sup>40</sup> M. Chhibber, Law panel, AG differ on arbitration Act, govt set to revisit its clauses; *The Indian Express*, 18 mai 2015, disponible sur <http://indianexpress.com/>.

illustrations de cette inefficacité sont en effet légion dans ce pays<sup>41</sup> et la durée des procédures dépasse souvent l'entendement. Dans une affaire *Arriba India c/ Ispat Industrie*, une partie avait par exemple demandé la destitution d'un tribunal arbitral parce qu'en quatre ans et demi, les arbitres n'avaient procédé qu'à l'audition d'un seul témoin et avaient, de surcroît, demandé une augmentation de leurs honoraires (en particulier le paiement des frais d'audiences qui n'avaient pas eu lieu) en raison de l'attitude des parties<sup>42</sup>. Un autre exemple peut être donné avec l'affaire *Panacea Biotec*, dans laquelle, après que les parties aient versé en avance 76 000 US\$ d'honoraires à un tribunal arbitral, les arbitres étaient restés inactifs pendant plusieurs années<sup>43</sup>. Un juge indien confiait même avoir vu des arbitres mettre jusqu'à huit ans pour rendre leur sentence<sup>44</sup>. Le record revient cependant à l'affaire *Singh Builders Syndicate*, dans laquelle la procédure arbitrale a duré plus d'une décennie, dont sept années rien que pour la nomination de l'arbitre unique<sup>45</sup> !

Il est ainsi intéressant de relever le lien direct entre les défaillances du système juridique indien, le comportement suscité chez les parties indiennes, la réforme de 2017 du Règlement CCI, et l'effet boule de neige qui en a résulté. Le fait que d'autres institutions européennes, comme par exemple l'Association française d'arbitrage (AFA) en 2018, décident d'introduire de nouvelles procédures accélérées dans leur règlement, montre ainsi que l'influence n'est plus à sens unique. Ce ne sont plus les institutions dites « traditionnelles » ou occidentales qui imposent de manière unilatérale leur modèle. Désormais, les

---

<sup>41</sup> v. les nombreux exemples cités in B. Srinivasan, *Appeal Against the Order of the Chief Justice Under Section 11 of the Arbitration and Conciliation Act, 1996: An Empirical Analysis*. Author; *Indian Journal of Arbitration Law* 2012, p. 21.

<sup>42</sup> High Court of Delhi, 4 juil. 2011, *Arriba India Private Ltd. c/ M/S Ispat Industries Ltd.*, O.P.M. 358/2010.

<sup>43</sup> High Court of Delhi, 25 fév. 2014, *Union of India c/ M/S Serum Institute of India and ors.*, O.M.P. 1296/2013.

<sup>44</sup> A. Bhan, *Commercial Arbitration: Need to Change the Mindset*; *ICA Quarterly*, Vol. XLII, No. 3 & 4, oct. - déc. 2007 & janv. - mars 2008, p. 2, spéc. p. 3 : « *I have seen certain awards not being given for six years, seven years, eight years...* ».

<sup>45</sup> CSI, 26 fév. 2009, *Union Of India c/ M/S. Singh Builders Syndicate*, Civil appeal N° 3632 of 2007.

institutions qualifiées hier de « régionales », et surtout leurs utilisateurs, peuvent également imposer leurs innovations et leur pratique.

**La combinaison de l'arbitrage avec d'autres modes alternatifs** – Un second exemple pouvant illustrer l'influence à double sens qui peut s'exercer désormais entre les différentes places d'arbitrage, qu'elles se situent en Europe ou en Asie, est la combinaison de l'arbitrage avec d'autres modes amiables de règlement des différends. Tout comme pour l'arbitrage accéléré, le fondement d'une telle combinaison réside avant tout dans des considérations commerciales (besoins de rapidité et d'économies), perceptibles sans aucune référence au droit comparé. Toutefois, la préférence par un nombre croissant de parties, souvent issues d'Asie du Sud et de l'Est (Chine, Inde, Singapour, Indonésie, Corée du Sud, etc.), de voir leurs litiges *réglés* par un conciliateur ou par un médiateur plutôt que *tranchés* par un juge ou un arbitre, et le recours usuel à la « Med-arb » ou à l'« Arb-Med » qui peut en résulter, n'est pas sans incidence sur la pratique internationale.

En effet, depuis l'adoption de la Loi-type CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002<sup>46</sup>, de nombreux pays ont adopté des textes dont l'objet est d'imposer le recours à la médiation ou à la conciliation préalablement ou de manière concomitante à toute procédure juridictionnelle ; que celle-ci soit arbitrale ou non<sup>47</sup>. Citons par exemple la directive européenne 2008/52/EC du 21 mai 2008, la Section 89 du *Code of Civil Procedure 1908* indien modifiée en 2011<sup>48</sup>, ou encore, en France, le décret du 11 mars 2015 qui impose le recours à un mode de résolution amiable pour tous les litiges en matière civile et commerciale<sup>49</sup> et surtout la loi « Justice du XXI<sup>e</sup> siècle » de

---

<sup>46</sup> Devenue la « Loi-type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation » en 2018.

<sup>47</sup> L'objectif pour les Etats est notamment de faire des économies dans l'administration de la justice.

<sup>48</sup> CPC indien 1908, sect. 89 – Signalons également que le Commercial Courts Act 2015 comporte, depuis sa révision de 2018, une section 12 A qui impose une médiation préalable avant la saisine d'une *Commercial Court*.

<sup>49</sup> Décret n° 2015-282, art. 18 et 19 modifiant les articles 56 et 58 du CPC – Rappelons aussi que l'article 21 du CPC, qui impose au juge la mission de concilier les parties, est applicable par extension à l'arbitre.

2016, dont l'un des objectifs principaux a été de favoriser les modes alternatifs. Cette tendance se retrouve également en Amérique latine, en particulier depuis la mise en place de l'ALENA et du MERCOSUR<sup>50</sup>. Au Brésil, tant la loi d'arbitrage réformée en 2015<sup>51</sup> que la loi sur la médiation du 26 juin 2015<sup>52</sup> ou encore le nouveau Code de procédure civile de 2016, favorisent ainsi l'utilisation des modes alternatifs préalablement, voire postérieurement, à l'arbitrage<sup>53</sup>. De même, au Mexique, une réforme constitutionnelle de 2008 a érigé le recours aux modes alternatifs en droit fondamental<sup>54</sup> et la proximité avec les Etats-Unis, où l'arbitrage n'est traditionnellement choisi qu'après épuisement d'un ou plusieurs autres modes de résolution des litiges, fait que de nombreuses parties mexicaines y ont spontanément recours.

C'est néanmoins surtout en Asie, où la recherche d'une solution amiable est culturellement favorisée<sup>55</sup> et où la distinction entre l'arbitre et le médiateur peut parfois être brouillée<sup>56</sup>, que la combinaison de l'arbitrage à un autre mode

---

<sup>50</sup> M. Gomm Ferreira Dos Santos, *The Role of Mediation in Arbitration: The Use and the Challenges of Multi-tiered Clauses in International Agreements*; *RBA* 2013, p. 7 – E. Palmer & E. Lopez, *The Use of Multi-tiered Dispute Resolution Clauses in Latin America: Questions of Enforceability*; *Am. Rev. Int'l Arb.* 2003, p. 285.

<sup>51</sup> Loi brésilienne d'arbitrage, art. 7§2.

<sup>52</sup> Loi n° 13.140/2015 du 26 juin 2015, art. 23.

<sup>53</sup> CPC Brés., art. 359.

<sup>54</sup> Constitution fédérale mexicaine, art. 17 §4 – v. également Cour suprême mexicaine (SCJN), 13 sept. 2012, Amparo en revisión 278/2012 ; dans laquelle il a été affirmé que les modes alternatifs garantissent le droit d'accès au juge autant que la justice judiciaire.

<sup>55</sup> Kim M. Rooney, *Conciliation and Mediation of International Commercial Disputes in Asia and UNCITRAL's Working Group on the International Enforcement of Settlement Agreements*; *Asian Dispute Review* 2016, p. 195 – S. Greenberg, Ch. Kee, J. R. Weeramantry, *International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective*, Cambridge University Press, 2011, p. 44 et s. – A titre d'illustration, relevons que le récent règlement de l'Asian International Arbitration Centre (ancien KLRCA), suggère dans sa clause-modèle d'ajouter la clause suivante : « *Before referring the dispute to arbitration, the parties shall seek an amicable settlement of that dispute by mediation in accordance with the AIAC Mediation Rules as in force on the date of the commencement of mediation* ».

<sup>56</sup> Sur l'ensemble de la question: H. Tang, *Is there an Expanding Culture that Favors Combining Arbitration with Conciliation or Other ADR Procedures?*; *ICCA Series* n° 8 1996, p. 101 – M. Schott Donahey, *Seeking Harmony : Is the Asian Concept of the Conciliator/ Arbitrator Applicable in the West ?*; *Dispute Resolution International* 1995, p. 2.

alternatif est le plus usitée. En effet, bien que l'impérativité des clauses graduées puisse parfois sembler fluctuante en jurisprudence<sup>57</sup>, le rôle de l'arbitre de conduire les parties à un règlement amiable<sup>58</sup> y est admis depuis longtemps. En Chine, pays de l'« arb-med » par excellence, la médiation a toujours été considérée comme étant le mode de résolution des litiges le plus adapté à la notion confucéenne de « *He Wei Gui* » (l'harmonie par-dessus tout)<sup>59</sup>. Depuis les années 1950, la plus grande partie des arbitrages administrés par la CIETAC se terminent ainsi par une médiation<sup>60</sup>. Il en va de même en Inde, où la conciliation est encore aujourd'hui le mode le plus commun de résolution des différends en matière interne, notamment à travers l'institution des *Lok Adalats*. Une des conséquences de cette conception de la justice, selon laquelle

---

<sup>57</sup> Pour des illustrations en Inde, v. par ex. Delhi High Court, 15 avr. 2012, *M/s Haldiram Manufacturing Company Pvt Ltd c/ M/s DLF Commercial Complexes Ltd*, 2012 DLT 193 (De) 410, dans laquelle il a été estimé que ne pouvait être opposée au juge une convention d'arbitrage dès lors que la condition de négociations préalables n'avait pas été satisfaite – comp. Delhi High Court, 18 nov. 2014, *Ravindra Kumar Verma c/ M/s BPTP Ltd & Anr*, 2015 DRJ 147 (Del) 175, où il a été jugé que le non-respect d'une condition de discussions préalables n'empêchait pas une partie d'introduire une procédure arbitrale notamment lorsque les discussions prévues n'étaient pas enfermées dans un délai déterminé – A l'inverse, à Singapour, l'efficacité des clauses graduées est pleinement consacrée : v. *Ling Kong Henry v Tanglin Club* [2018] SGHC 153.

<sup>58</sup> Sur le sujet v. not. K. P. Berger & J. O. Jensen, *The Arbitrator's Mandate To Facilitate Settlement*; *Fordham Int'l L.J.* 2017, p. 887 – S. Pfisterer, *The Arbitrator as Settlement Facilitator*; *American Review of International Arbitration* 2013, Vol. 24, No. 4 – B. Ehle, *The Arbitrator as a Settlement Facilitator* ; in O. Caprasse et al. (sous la dir.), *Walking a thin line : what an arbitrator can do, must do or must not do : recent developments and trends*, Bruylant, 2010, p. 79 – G. Kaufmann-Kohler, *When Arbitrators Facilitates Settlement : Towards a Transnational Standard* ; *Arb. Int'l* 2009, p. 2 – A. J. van den Berg (sous la dir.), *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, ICCA Congress series n° 12, Kluwer Law International, 2005, p. 529 et s. – v. également les CEDR Settlement Rules de 2009, qui visent à établir des standards transnationaux en matière de règlement amiable du litige par l'arbitre.

<sup>59</sup> M. Gotti, P. Pellegrinelli & E. Signorini, *The combinaison of arbitration with conciliation/mediation in the legislation of the People's Republic of China* ; in V. Bhatia, M. Gotti et al. (ed.), *International Arbitration Discourse and Practices in Asia*, Routledge, 2017 – K. Fan, *Arbitration in China A Legal and Cultural Analysis*, Hart Publishing, 2013, p. 155 et s. – G. Kaufmann-Kohler, K. Fan, *Integrating Mediation into Arbitration: Why it works in China*; *Journal of Int'l Arb.*, Vol. 25, 2008, p. 479, spéc. p. 480.

<sup>60</sup> Il fallut cependant attendre 1989 pour que le Règlement CIETAC intègre cette pratique ; v. W. Sun & M. Willems, *Arbitration in China: A Practitioner's Guide*, Wolters Kluwer, 2015, p. 423 – v. également Ch. Kang, *Oriental Experience of Combining Arbitration with Conciliation: New Development of CIETAC and Chinese Judicial Practice* ; *Fordham International Law Journal* 2017, p. 919.

le juge amène les parties à trouver une solution mais ne *tranche* pas le litige (comme c'est le cas en Occident), c'est que contrairement à la Loi-type CNUDCI, dont elles sont pourtant inspirées, les lois d'arbitrage de ces deux pays prévoient que le tribunal arbitral peut conduire une procédure de conciliation ou de médiation avant de rendre sa sentence<sup>61</sup>. L'influence des traditions juridiques sur la pratique arbitrale peut ainsi être illustrée par une affaire assez surprenante dans laquelle la Cour d'appel de Hong Kong avait, en se fondant sur des aspects culturels, accepté de faire exécuter une « sentence » rendue en Chine continentale qui résultait d'une « médiation »<sup>62</sup> conduite par le co-arbitre nommé par le demandeur, le président de l'institution d'arbitrage et un tiers lié au défendeur, malgré l'absence des parties et de leurs conseils<sup>63</sup>.

Cette mission de l'arbitre d'agir comme un facilitateur de règlement à l'amiable du différend est depuis longtemps acceptée dans certains pays européens, comme en Allemagne ou en Suisse<sup>64</sup>. Elle tend néanmoins à être de plus en plus souvent posée, que ce soit directement ou indirectement, par la loi<sup>65</sup> et par les règlements institutionnels<sup>66</sup>. Ce développement s'inscrit dans le mouvement plus général d'expansion des modes alternatifs, dont les origines sont multiples, d'un point de vue de droit comparé. Ce mouvement prend sa source dans l'américanisation du droit qui prévaut dans de nombreux pays depuis deux décennies. En effet, la pratique américaine, qui fait la part belle aux modes alternatifs, s'est très largement exportée tant en Europe qu'en

---

<sup>61</sup> Loi chinoise d'arbitrage, art. 51 – Arbitration & Conciliation Act, sect. 30.1.

<sup>62</sup> Cette médiation résultait d'un « arb-med », c'est-à-dire qu'elle était conduite en parallèle de la procédure arbitrale.

<sup>63</sup> CA Hong Kong, 2 déc. 2011, Gao Haiyan and Xie Heping c/ Keeneye Holdings Ltd and New Purple Golden Resources Development Ltd, [2012] 1 HKLRD 627.

<sup>64</sup>B. Ehle, *op. cit.*, p. 80 et s.

<sup>65</sup> v. par ex. HK Arbitration Ordinance, art. 33(1) – Singapore International Arbitration Act, art. 17(1) – Loi japonaise d'arbitrage, art. 38 (4) – Loi néerlandaise d'arbitrage, art. 1043 – Notons que dans de nombreux pays, si la loi d'arbitrage ne prévoit pas explicitement la faculté pour l'arbitre de procéder à une conciliation, on considère cependant que les dispositions qui prévoient ce pouvoir pour les magistrats s'appliquent par extension à l'arbitre (ex. CPC, art. 21 – ZPO, §278(1)).

<sup>66</sup> v. par ex. R. CCI, App. IV h) – R. CIETAC, art. 47 – R. BAC, art. 67 – R. CAMARB, art. 8.1 – R. DIS, art. 26.

Amérique latine, que ce soit par l'extension internationale de nombreux cabinets américains mais aussi et surtout par la montée en puissance de certains secteurs d'activités. Un exemple assez significatif est celui du secteur de l'IT (Entreprises de services du numérique, éditeurs de logiciels, sociétés de conseil en technologies), dont le poids est aujourd'hui considérable dans les économies développées. Or, les plus grandes entreprises de ce secteur, qui sont souvent américaines ou américanisées dans leur fonctionnement, tendent à recourir de façon beaucoup plus modérée à l'arbitrage que les entreprises de secteurs plus traditionnels, comme ceux de la construction ou de l'énergie. Néanmoins, à cette influence américaine vient aujourd'hui s'ajouter une influence asiatique indéniable. Bien qu'elle reste difficilement perceptible du point de vue français ou européen, le fait qu'il y ait désormais plus d'arbitrages administrés en Asie qu'en Europe, a pour conséquence inéluctable que la combinaison de l'arbitrage avec une conciliation ou tout autre mode alternatif, intègre peu à peu la pratique internationale et devrait ainsi tendre à se systématiser. Le fait que Convention de Singapour sur la Médiation de 2018<sup>67</sup> ait été signée principalement par des Etats asiatiques, quand la Convention de New York de 1958 avait été signée principalement par des Etats européens, est à cet égard assez révélateur du glissement vers l'Est aujourd'hui à l'œuvre dans l'innovation juridique et dans l'influence des modèles.

## **II. LA METHODE DU DROIT COMPARE : UN OUTIL DE PREMIER CHOIX POUR OBSERVER LES MUTATIONS DE L'ECONOMIE ET DU DROIT**

Le renouvellement nécessaire du spectre des droits à prendre en considération, dans le cadre d'une étude droit comparé, doit permettre de prendre conscience des mutations profondes de notre monde et notamment d'observer que la mutation du droit découle très souvent des changements de

---

<sup>67</sup> Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la Médiation) du 20 déc. 2018, signée le 7 août 2019 par 46 Etats.

paradigmes économiques. On observe ainsi que l'affirmation progressive de particularismes locaux peut conduire à la remise en cause du modèle dominant et de l'efficacité des instruments d'harmonisation (A). Pour autant, il serait erroné de voir dans l'émergence d'un monde multipolaire, dans lequel certains nouveaux acteurs font prévaloir leur propre conception de la justice, la fin de toute transmission des modèles (B).

### **A. La remise en cause du modèle dominant et des instruments d'harmonisation**

**Le droit comme composante du *soft power*** – Les dernières décennies ont montré qu'à mesure qu'augmentaient les exportations de biens manufacturés puis culturels d'un pays, son influence tant économique que politique ne pouvait faire que grandir. Pensons notamment à comment la diffusion de la « culture pop » japonaise, sous forme de mangas et de jeux vidéo, a contribué dans les années 1980-90 à façonner la perception du Japon dans de nombreux pays. Plus récemment, la *Hallyu* ou « vague coréenne », tirée par le succès de la musique populaire coréenne (*K-pop*) et des feuilletons coréens (*K-drama*), a sur le même modèle renforcé la réputation de la Corée du Sud<sup>68</sup>. Un pays qui monte économiquement et qui déploie sa culture à travers la planète voit ainsi son « *soft power* » s'accroître. Cette notion, théorisée par l'américain Joseph S. Nye<sup>69</sup>, veut en effet que l'image renvoyée par un pays à l'étranger peut constituer une vraie forme de pouvoir dans la conduite des relations internationales. Le *soft power* s'oppose ainsi au *hard power*, qui consiste en la puissance militaire et la coercition économique - plus souvent admises comme étant les sources principales de la puissance d'un pays. Si en dehors des concepts de Droits de l'Homme et de Démocratie, la règle de droit est rarement associée au *soft power*, nous souscrivons cependant à l'idée selon laquelle la loi

---

<sup>68</sup> D. Horigan, *Law as Soft Power in Asia*, mai 2018 ; disponible sur [https://www.researchgate.net/publication/325070624\\_Law\\_as\\_Soft\\_Power\\_in\\_Asia](https://www.researchgate.net/publication/325070624_Law_as_Soft_Power_in_Asia) (consulté en oct. 2020).

<sup>69</sup> J. S. Nye, Jr., *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, New York: Public Affair, 2004.

ou les tribunaux d'un pays peuvent exercer une force d'attraction importante pour les gouvernements, les entreprises et les peuples d'autres pays. L'arbitrage, qui constitue une justice sur-mesure, le démontre d'ailleurs tous les jours. Lorsqu'un rédacteur de contrat décide que celui-ci et/ou sa clause compromissoire seront soumis à une loi étrangère ou que le siège de l'arbitrage sera dans un autre pays, n'est-ce pas en considération de l'image que le pays sélectionné renvoie ? La concurrence normative à laquelle se livrent les différents législateurs, qui n'hésitent pas à multiplier les réformes pour renforcer l'attractivité de leur loi et de leurs tribunaux, ne constitue-t-elle pas également une illustration parfaite d'une utilisation du *soft power*? Ainsi, dès qu'un pays acquiert une image de faveur à l'égard de l'arbitrage, qu'il est perçu comme étant « *arbitration-friendly* », sa loi et ses tribunaux sont de plus en plus choisis par les utilisateurs de l'arbitrage, quelle que soit leur nationalité. Cela explique que la loi suisse ou la loi anglaise soient, par exemple, régulièrement choisies par les parties à des arbitrages internationaux. Pour autant, le processus d'harmonisation des législations relatives à l'arbitrage commercial, depuis les années 1980, pourrait remettre en cause l'utilité qu'il y a à user du *soft power* en la matière.

**Les limites de l'harmonisation** – A la suite de la Seconde Guerre Mondiale, l'harmonisation des systèmes juridiques était considérée non pas comme un idéal juridique mais surtout comme un idéal politique à atteindre<sup>70</sup>. Les différents congrès de l'arbitrage qui se sont tenus à partir des années 1950, et qui ont débouché notamment sur l'adoption de la Convention de New York de 1958 puis du Règlement et de la Loi-type CNUDCI, montrent d'ailleurs que l'arbitrage a été un des domaines dans lequel cette ambition a été la plus

---

<sup>70</sup> A. E. Platsas, *The Harmonisation of National Legal Systems – Strategic Models and Factors*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 1 et s. – Sur la promotion de valeurs communes à la fin du siècle dernier v. également A.Y. Seita, *Globalization and the Convergence of Values* ; *Cornell Int'l L.J.* 1997, p. 429 – Pour un bilan plus critique : L. Mistelis, *Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law*; in I. Flechter, L. Mistelis, M. Cremona (eds.), *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, Sweet & Maxwell, 2001.

concrétisée<sup>71</sup>. En 2020, on dénombre ainsi pas moins de 165 Etats parties à la Convention de New York<sup>72</sup> et 111 pays qui ont adopté une loi d'arbitrage fondée en tout ou partie sur la Loi-type CNUDCI<sup>73</sup>. Beaucoup considèrent ces formidables outils d'uniformisation des droits de l'arbitrage comme un réel succès<sup>74</sup>. Il est en outre indéniable que la jurisprudence, au sein des différents Etats ayant adopté une loi inspirée de la Loi-type<sup>75</sup>, a généralement évolué dans un sens très favorable à ce mode de règlement des litiges. Néanmoins, la pratique démontre souvent que cet enthousiasme doit être en réalité nuancé et que les changements législatifs seuls s'avèrent insuffisants<sup>76</sup>. L'adoption d'une loi favorable au développement de l'arbitrage en Inde en constitue un parfait exemple.

En effet, avec l'adoption de l'*Arbitration & Conciliation Act* en 1996, inspiré de la Loi-type et du Règlement de la CNUDCI, le législateur indien a intégré les principes les plus essentiels pour que son droit de l'arbitrage puisse être qualifié de « moderne »<sup>77</sup>. Parmi ces principes, on trouve notamment le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage, le principe de compétence-

---

<sup>71</sup> B. Hanotiau, *International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future*; *Journal of International Arbitration* 2011, p. 89.

<sup>72</sup> <https://treaties.un.org>.

<sup>73</sup> P. Binder, *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 4<sup>e</sup> éd., Kluwer Law International, 2019, p. 2.

<sup>74</sup> v. par ex. J. Paulsson & G. Petrochilos, *UNCITRAL Arbitration*, Kluwer Law International, 2017 – I. Chabbi, *La mondialisation du Droit de l'arbitrage : la contribution de la loi-type de la CNUDCI*, sous la dir. de J.-B. Racine & L. Chedly, Université Côte d'Azur, 2017. – G. Vieillard, *La contribution de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international*, sous la dir. de E. Loquin & L. Ravillon, thèse dactyl., Université de Bourgogne, 2014.

<sup>75</sup> Rappelons que sa vocation universelle a toujours été affirmée ; dans une recommandation du 11 déc. 1985, l'Assemblée générale des Nations Unies avait ainsi demandé à ses membres de prendre en considération la Loi-type CNUDCI lorsqu'ils adopteraient ou réviseraient leur loi d'arbitrage.

<sup>76</sup> Pour une analyse assez critique des instruments d'uniformisation, v. not. : D. Greineder, *The limitations of Soft Law instruments and Good Practice Protocols in International Commercial Arbitration* ; *Bull. ASA* 2018, p. 907 – H. Wang, *Multidimensional Thinking about the 'Soft Laws' Phenomena in International Commercial Arbitration: A Chinese Perspective* ; *Bull. ASA* 2018, p. 615.

<sup>77</sup> F. S. Nariman, *La nouvelle loi indienne sur l'arbitrage* ; *Bull. CCI* 1997, p. 38.

compétence<sup>78</sup>, la limitation du pouvoir d'intervention du juge<sup>79</sup>, ou encore les principes directeurs de la Convention de New York de 1958<sup>80</sup>. Néanmoins, la plupart de ces principes ont par la suite été vidés de leur substance par la jurisprudence, démontrant à quel point la « greffe » de certaines institutions dans un système juridique qui n'y est pas préparé peut s'avérer désastreuse. Cela a commencé avec la décision *Bhatia* de 2002, dans laquelle la Cour suprême indienne a énoncé que la première partie de l'A&C Act - normalement uniquement applicable aux arbitrages ayant leur siège en Inde et qui confère de larges pouvoirs au juge judiciaire - pouvait également s'appliquer aux arbitrages ayant leur siège à l'étranger<sup>81</sup>. Cette fameuse décision favorisa ainsi l'immixtion du juge indien dans les procédures internationales pendant de nombreuses années. Ensuite, dans sa décision *Patel Engineering* de 2005, la Cour suprême a considéré qu'à défaut d'entente entre les parties sur la composition du tribunal arbitral, le juge pouvait connaître de toute demande et notamment statuer sur l'existence et la validité de la convention d'arbitrage ainsi que sur la compétence des arbitres éventuellement nommés<sup>82</sup>. Ecartant de fait l'effet de compétence-compétence, pourtant posé dans la loi indienne, cette décision fut de surcroît confirmée en 2008<sup>83</sup>. Enfin, dans sa décision *Venture Global* de 2008, la Cour suprême indienne décida qu'elle était

---

<sup>78</sup> A&C Act, sect. 8(1), 16.

<sup>79</sup> A&C Act, sect. 5.

<sup>80</sup> A&C Act, sect. 36.

<sup>81</sup> CSI, 13 mars 2002, *Bhatia International c/ Bulk Trading S.A. and Anr.*, (2002) 4 SCC 105: "the [A&C Act, 1996] does not appear to be a well drafted legislation. Therefore the High Courts of Orissa, Bombay, Madras, Delhi and Calcutta cannot be faulted for interpreting it in the manner indicated above. However, in our view a proper and conjoint reading of all the provisions indicates that Part I is to apply also to international commercial arbitrations which take place out of India, unless the parties by agreement, express or implied exclude it or any of its provisions. Such an interpretation does not lead to any conflict between any of the provisions of the said Act. On this interpretation there is no lacunae in the said Act. This interpretation also does not leave a party remedyless. Thus such an interpretation has to be preferred to the one adopted by the High Courts of Orissa, Bombay, Madras, Delhi and Calcutta. It will therefore have to be held that the contrary view taken by these High Courts is not good law" – Sur cette décision v. R. Sharma, *Bhatia International v. Bulk Trading: Ambushing International Commercial Arbitration Outside India?*; *J. Int'l Arb.*, 2009, n° 26, p. 357.

<sup>82</sup> CSI, 26 oct. 2005, *M/S S.B.P. & Co. c/ M/S Patel Engineering Ltd.*, (2005) 8 S.C.C. 618.

<sup>83</sup> CSI, 18 sept. 2008, *National Insurance Co. Ltd. c/ Boghara Polyfab Pvt. Ltd.*, (2009) 1 S.C.C. 267.

compétente pour annuler une sentence qui avait été rendue à Londres<sup>84</sup>, ce qui allait à l'encontre de la notion même de siège.

Si depuis, avec les réformes de l'*Arbitration & Conciliation Act* de 2015 et de 2019, le législateur indien a largement rectifié ce que l'on pourrait qualifier de « faux départ » (qui aura tout de même duré près de 20 ans), l'exemple indien montre néanmoins les limites des instruments d'harmonisation, en particulier lorsqu'il s'agit de *soft law*. Bien qu'ils puissent s'avérer décevants, il faut cependant garder à l'esprit que la standardisation et la prétendue modernisation d'un droit qui en découle, ne doivent pas constituer une fin en soi. En plus d'une volonté politique, une véritable adhésion à la fois des praticiens et de la doctrine locale est nécessaire. Sans pareille prise de conscience de la nécessité d'accepter certains mécanismes, les concepts si particuliers du droit de l'arbitrage international ne peuvent que difficilement être mis en œuvre. Dès lors, en observant les évolutions très récentes et la montée en puissance de nouveaux acteurs privés, en Inde mais également au Brésil<sup>85</sup>, on ne peut que constater une véritable autonomisation de la justice arbitrale par rapport aux Etats. Ainsi, on constate l'affirmation progressive, par les acteurs issus des nouvelles puissances économique, de leur propre culture juridique. Si cela peut, dans une certaine mesure, remettre en cause l'avenir des instruments d'harmonisation, ce phénomène traduit avant tout une multiplication des modèles de droit qui doit être saluée.

**Vers la multiplication des modèles** – Comme dans toutes les branches du droit, la volonté d'uniformisation, qu'elle passe par des conventions internationales ou par la *soft law*, est généralement positive en ce qu'elle permet de prévenir les contradictions résultant des conflits de règles dans

---

<sup>84</sup> CSI, 10 janv. 2008, *Venture Global Engineering c/ Satyam Computer Services*, (2008) 4 SCC 190.

<sup>85</sup> Pensons notamment aux importants travaux de lobbying accomplis ces dernières années par le CAM-CCBC au Brésil ou par le MCIA en Inde pour pousser les autorités à réformer leurs lois d'arbitrage.

l'espace<sup>86</sup>. Celle-ci peut néanmoins s'avérer défectueuse « dès lors qu'elle sacrifie l'identité culturelle de la région qui véhicule le modèle le plus faible, sans tenir compte des demandes d'un pourcentage très important d'insatisfaits » ; la réduction du nombre de modèles en vigueur conduisant finalement à « restreindre les points de départ possibles des évolutions et progrès futurs, et, plus grave encore, empêche de profiter de la concurrence qui s'instaure entre eux »<sup>87</sup>. Doit-on dès lors regretter la nouvelle ferveur pour l'arbitrage et l'alignement de nombreux droits sur les standards internationaux ? En regardant dans le détail, on s'aperçoit en réalité que des grands pays, comme l'Inde et la Chine, n'hésitent plus à s'émanciper des règles importées d'Occident pour les adapter à des considérations politiques et culturelles qui leur sont propres. Par exemple, si le principe de compétence-compétence semble gagner du terrain en droit chinois (sous l'effet d'une influence des règlements institutionnels étrangers), son exclusion a néanmoins été récemment réaffirmée par la Cour populaire suprême, qui est venue consolider le rôle des tribunaux populaires en tant que juges de droit commun de la validité de la convention d'arbitrage<sup>88</sup>. En Inde, la volonté du législateur d'établir une institution d'arbitrage nationale, avec le New Delhi International Arbitration Centre Act, 2019 témoigne également d'une certaine originalité par rapport à ce qui se fait en Europe ou aux Etats-Unis, où les institutions ont traditionnellement relevé du secteur privé. Sans aller jusqu'à parler de « désoccidentalisation » des droits, ces phénomènes témoignent en tout cas de l'impact qu'a l'émergence d'un monde multipolaire sur le droit de l'arbitrage international. Le bénéfice qui pourrait en résulter dans les années à venir est finalement une réponse à une trop grande uniformisation par la

---

<sup>86</sup> Elle peut cependant également susciter la critique; v. par ex. : D. Favalli (dir.), *The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration*, ASA Special Series n° 37, 2015 – M. E. Schneider, *The essential guidelines for the preparation of guidelines, directives, notes, protocols and other methods intended to help international arbitration practitioners to avoid the need for independent thinking and to promote the transformation of errors into "best practices"*, in *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Pedone, 2011, p. 563.

<sup>87</sup> A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *op. cit.*, note 57 p. 28.

<sup>88</sup> v. en particulier l'Avis de la Cour populaire suprême du 7 déc. 2017, 法[2017]359号.

démultiplication des « points de départ » possibles vers des évolutions et des progrès futurs. Faut-il pour autant voir dans l'affirmation par chaque pays de sa propre culture juridique la fin de la circulation des modèles ? Il semble, au contraire, que cette multiplication des modèles peut en réalité déboucher sur une transmission des modèles renouvelée.

## **B. Une transmission des modèles renouvelée**

Il serait en effet inexact de déduire de la remise en cause de la prédominance du modèle occidental que chaque pays cherche à tout prix à imposer son modèle ou encore que la transmission des modèles tendrait à disparaître. D'abord, il semble très difficile d'élaborer un droit national en se coupant de toute influence extérieure. Ensuite, la transmission des modèles ne paraît plus jouer simplement par le présupposé qu'un modèle serait supérieur à un autre, comme cela était le cas avant (notamment lorsque les pays asiatiques, latino-américains ou africains adoptaient in extenso les codes européens), mais par une circulation des idées et des notions qui se fait aujourd'hui de manière continue.

**L'absence d'autarcie dans un monde « globalisé »** – Dans la mesure où la méthode du droit comparé permet un certain recul sur la règle de droit, de comprendre pourquoi une règle est élaborée et de faire ressortir les motivations de son élaboration, elle suppose la possibilité d'une mise en perspective du ou des droits étudiés. La seule hypothèse dans laquelle une telle mise en perspective pourrait éventuellement échouer, et donc dans laquelle la mise en parallèle, la comparaison des institutions ne seraient pas possibles, serait celle dans laquelle un droit serait dans une situation d'autarcie totale. Or, dans le monde « globalisé » contemporain, dans lequel l'interdépendance des pays est à un niveau jamais atteint, celle-ci est pour ainsi dire inexistante. En effet, à moins de comparer une loi d'arbitrage inspirée de la Loi-type CNUDCI avec les règles qui régissent certaines formes de justice religieuses ou

traditionnelles, l'ensemble des pays de la planète prévoient aujourd'hui des règles applicables à l'arbitrage international qui permettent la comparaison - y compris les plus fermés économiquement comme la Corée du Nord<sup>89</sup> ou le Bhoutan<sup>90</sup>.

Il est donc primordial de garder à l'esprit que lorsqu'une règle est adoptée en matière d'arbitrage international, que ce soit par l'élaboration d'une nouvelle loi ou par la jurisprudence, celle-ci se fait de nos jours toujours en tenant compte des droits étrangers. En plus des succès rencontrés par l'arbitrage accéléré et par la combinaison de l'arbitrage avec d'autres modes alternatifs, l'adoption croissante par les différents juges nationaux de l'effet négatif de compétence-compétence (selon lequel les arbitres bénéficient d'une priorité chronologique pour statuer sur leur propre compétence) se fait ainsi très souvent par le biais d'une référence directe avec la pratique de leurs homologues étrangers<sup>91</sup>. Néanmoins, il ne faudrait pas en déduire que la comparaison conduit systématiquement à l'uniformisation. Le droit français, qui est le seul droit à reconnaître une « autonomie complète » de la convention d'arbitrage, et l'un des très rares droits à offrir la possibilité d'exécuter une sentence annulée à l'étranger, démontre parfaitement que pour favoriser l'efficacité de l'arbitrage international un droit ne doit pas nécessairement se fondre dans la standardisation. En effet, si c'était au départ pour écarter les règles étrangères pouvant venir amoindrir l'efficacité de la convention d'arbitrage que le principe de sa validité a été adopté, la règle matérielle posée initialement dans l'arrêt *Dalico* est aujourd'hui avant tout signal qui renforce l'image du droit français. Usant de son « soft power juridique », le juge français

---

<sup>89</sup> Loi sur l'arbitrage économique externe de 1999, révisée en 2014.

<sup>90</sup> Loi de 2013 sur le règlement extrajudiciaire des différends.

<sup>91</sup> v. par ex. la décision *Titan Unity*, dans laquelle le juge singapourien s'est directement référé à la doctrine française et la jurisprudence indienne; High Court (Singapour), 19 déc. 2013, *The 'Titan Unity' [2013] SGHCR 28* – v. également: Singapore Court of Appeal, 26 oct. 2015, *Tomolugen Holdings c/ Silica Investors, [2015] SGCA 57*; M. Hwang & A. Chang, *A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International*.

témoigne ainsi, en dépit de son originalité, d'une grande faveur reconnue internationalement pour l'arbitrage.

**Une méthode du droit comparé renouvelée** – Enfin, malgré le mouvement de standardisation qui a suivi l'adoption par la plupart des pays d'une législation basée sur une même Loi-type, la transmission des modèles ne saurait être interrompue. Si hier les pays réputés les plus avancés, les nations dites « civilisées », tendaient à imposer leur modèle du fait de leur puissance économique, le rééquilibrage actuel et la diffusion instantanée des idées par la circulation des personnes, les réseaux sociaux et par les revues et sites internet spécialisés, font que les parties, les arbitres et les juges, peuvent désormais comparer en temps réel leur propre raisonnement juridique avec l'ensemble des droits de la planète. Il en découle une méthode du droit comparé renouvelée. Qu'elle soit appliquée en droit de l'arbitrage ou dans d'autres domaines, celle-ci ne consiste en effet plus seulement en une analyse purement doctrinale, qui viserait uniquement à classer les droits, ou purement pragmatique, qui mettrait côte à côte sans vraiment comparer. Elle tend dorénavant, du moins c'est notre souhait, à devenir un raisonnement essentiel, voire qui relève de l'automatisme (au même titre que le syllogisme), pour chaque juriste dans l'appréhension de son droit et des droits.