PARISBABYARBITRATION

BIBERON

PARISARBITRATIONWEEK

ÉDITION SPÉCIALE

20 - 24 Septembre 2021

parisbabyarbitration.com

PBA
PARISBABYARBITRATION

TABLE DES MATIÈRES

LUNDI

P. 6. Reed Smith: New Trends and Future Directions of Mining Arbitration in Africa.
P. 9. Freshfields Bruckhaus Deringer: Fast & Furious – Trends in Global Projects Arbitrations.

MARDI

P. 12. Kroll: Construction Delay, Causation, and Expert Evidence.

MERCREDI

P. 14. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton: Investment Arbitration and the Green Transition.

JEUDI

P. 20. Fieldfisher: Updates and Trends from Russian and CIS Region-Eelated Arbitration.
P. 22. Queen Mary University of London: Arbitration Trends Post COVID-19: Queen Mary University/White & Case Survey Findings.
P. 24. Mayer Brown: Focus on The Client: In-house Counsel's Role and Expectations from the Arbitral Process.
P. 26. Hogan Lovells: Energy Reforms in Latin America : an Impact for Frbitration ?.

VENDREDI

P. 29. Kroll: Construction Disputes With a Focus on the Eastern Mediterranean Region.
P. 31. EFILA and ESSEC Business School: ECT Modernisation – quoi de neuf?.
P. 34. Obeid & Partners: Connecting Europe to the Middle East : the Post-Covid Dispute Resolution Era.

ÉQUIPE DE RÉDACTION

Alexis Choquet

Julian Mestre-Penalver

« Chers fidèles lecteurs du Biberon et nouveaux arrivants,

Cette année, en tant que partenaire média de la Paris Arbitration Week (PAW), nous avons eu l'opportunité de produire une version unique de notre mensuel, cette fois-ci centré sur les événements organisés à Paris pour la PAW 2021. En effet, pour la première fois, 12 webinaires ont été couverts par plusieurs membres notre équipe. Nous les avons rassemblés et résumés pour créer un aperçu général des sujets abordés durant la semaine dans 8 cabinets d'avocats, entreprises ou universités différentes.

Nous espérons sincèrement que vous apprécierez cette lecture, et n'hésitez pas à nous suivre sur nos réseaux sociaux pour recevoir à l'avenir notre newsletter mensuelle ou nos podcasts.

Sincèrement vôtre,

Paris Baby Arbitration »

PBA
PARISBABYARBITRATION

ÉQUIPE DE RAPPORTEURS ET RAPPORTEUSES

Spela Berlizg

Tuğçe Ergüden

Elisa Goubeau

Dani Habel

Pushkar Keshavmurthy

Juan Diego Niño-Vargas

Bénédicte Marquise

Victoria Muntean

Gökberk Tekin

LUNDI

"NEW TRENDS AND FUTURE DIRECTIONS OF MINING ARBITRATION IN AFRICA"

Par Victoria Muntean

Lors de la quatrième édition de la Paris Arbitration Week, Reed Smith a organisé un webinaire bilingue modéré par Maître Clément Fouchard sur le thème de l'arbitrage des litiges dans le secteur minier en Afrique. La discussion a réuni un panel d'intervenants dont l'expérience et les connaissances dans ce domaine s'étendent à l'Afrique et au-delà. Les débats ont porté sur des questions relatives aux meilleures pratiques préventives, à la gouvernance des États dans le contexte des investissements étrangers, ainsi qu'à la réglementation en matière de changement climatique, d'environnement et de protection des droits de l'homme.

La plupart des intervenants se sont accordés à dire que le secteur minier, en particulier dans la région africaine, est sujet à un nombre croissant de litiges. Parmi les facteurs qui y contribuent, citons les niveaux élevés d'activité dans le secteur minier, la complexité des opérations et le risque associé, ainsi que les enjeux financiers importants. Par ailleurs, du fait que ces projets sont de longue durée, complexes et de grande envergure, ils ont des impacts environnementaux, sociaux et humains sur les communautés vivant dans les zones avoisinantes. Leur incidence sur l'environnement, associée à l'absence de consultation publique appropriée et au contraste entre, d'une part, la capacité à générer des richesses et, d'autre part, la détresse socio-économique caractéristique des zones environnantes, est à l'origine de tensions, de retards dans le développement des projets, de la suspension des opérations et d'instabilité réglementaire.

Amani Khalifa a précisé qu'en Afrique, la principale particularité réside dans l'absence de l'autorité de l'État. Les communautés ont souvent tendance à confondre les obligations des compagnies minières avec celles du gouvernement et elles demandent aux compagnies minières de les aider à accéder à une meilleure qualité de vie par l'accès à l'électricité, à l'eau potable et aux services de santé. En réponse, les sociétés minières mettent en place des départements internes dans le cadre de leurs politiques ESG pour répondre aux demandes des communautés locales liées à la gestion des projets miniers. Ignorer les doléances des populations autochtones prive les entreprises du soutien des ONG internationales. Grâce à un dialogue permanent, bien que certaines demandes ne peuvent être prises en compte par les sociétés minières, d'autres le sont et doivent être prises en compte pour permettre une coexistence positive avec les communautés locales.

Paul-Jean Le Cannu a souligné qu'il était peu probable que les différends disparaissent progressivement à l'avenir, car l'exploitation des minéraux et des métaux est vitale pour la production des machines et des équipements nécessaires à la transition vers une économie plus verte ainsi que le passage aux énergies renouvelables. De fait, puisque ces minéraux et métaux se trouvent en abondance dans les pays du continent africain, il n'est qu'intuitif de suggérer que davantage de différends façonneront l'avenir du secteur minier africain. Par ailleurs, dans le contexte des différends entre investisseurs et États, les statistiques montrent que, dans le secteur des industries extractives, y compris le pétrole et le gaz, 31 % de l'ensemble des affaires traitées par le CIRDI concernent des États africains.

C'est le pourcentage le plus élevé de toutes les régions du monde, suivi par l'Amérique du Sud avec 26 %. Si l'on examine la répartition des affaires CIRDI par secteur économique, les affaires relatives au pétrole, au gaz et aux mines représentent la part la plus importante par rapport aux autres secteurs économiques, à savoir 25 %, tandis que les industries extractives représentent 36 %.

À cette fin, Richard Swinburn a expliqué que les litiges survenant en amont de l'industrie entraînent incidemment des frictions à mi-chemin et en aval. De surcroît, les contrats de commercialisation sont sujets à des litiges découlant des différences entre les régimes juridiques. Par exemple, les contrats d'approvisionnement et d'enlèvement à long terme se situent à l'intersection entre les contrats nationaux et les contrats internationaux régis par le droit anglais, suisse ou un compromis entre le pays producteur et le pays consommateur. Une tendance particulière observée ces dernières années et plus particulièrement au cours des 18 derniers mois est l'augmentation du nombre de litiges liés à la fixation du prix des matières premières, le prix des minéraux tels que le nickel et le cuivre étant en fluctuation « constante ».

La discussion s'est poursuivie en examinant le contexte contractuel. Salimatou Diallo a parlé des tendances en ce qui concerne la négociation des clauses de stabilisation comme principale mesure de protection des sociétés minières. Ici, les désaccords surviennent parce que les investisseurs cherchent à avoir des clauses de stabilisation très larges, alors que l'Etat hôte pourrait pousser pour une disposition plus étroite. En effet, les clauses de stabilisation étaient la règle dans les anciens accords offrant une protection contre tout développement législatif. Aujourd'hui, elles ont évolué de telle sorte qu'elles s'appliquent principalement aux questions fiscales. La plupart du temps, les questions d'environnement et de droits de l'homme sont exclues du champ d'application des clauses de stabilisation et les nouvelles lois régissant ces questions s'appliquent également aux sociétés minières.

Du point de vue de l'État, Kimbeng Tah a déclaré que les États sont réfractaires aux clauses de stabilisation larges et tentent de renégocier les anciens accords dans ce sens. Karifa Condé a soutenu que les clauses de stabilisation deviennent moins étendues dans la protection offerte aux investisseurs et se limitent à l'aspect fiscal. Toutefois, dans le contexte de la fiscalité, Habibatou Touré, tout en offrant un aperçu de la façon dont les tribunaux arbitraux ont interprété de telles clauses, souligne que même dans le contexte de la fiscalité, les États peuvent être jugés responsables s'ils tentent d'obliger la société minière à payer un montant accru de redevances par le biais de taxes qui n'étaient pas en vigueur dans la législation au moment où le contrat a été conclu.

Dans la deuxième partie, un débat s'est tenu selon le style « Oxford Union » et a abordé deux motions.

Tout d'abord, Jackwell Feris était en faveur de la proposition selon laquelle il ne devrait y avoir aucune limite au droit d'un État de promulguer des règlements fiscaux et douaniers dans le secteur minier. Compte tenu de la souveraineté de l'État et de son obligation de réglementer dans l'intérêt public, il a le droit de déterminer les taxes et les douanes en rapport avec les ressources exploitées dans sa juridiction. En effet, ce droit est nuancé par le devoir de respecter les obligations librement assumées. Toutefois, en l'absence d'engagement de la part de l'État d'accueil, les investisseurs n'ont pas d'attente légitime que les régimes fiscaux ne changent pas.

Andrew Tetley s'y est opposé. En citant Saint Augustin, il a affirmé que la capacité de l'État à taxer doit respecter les principes de justice ou sa souveraineté sera dépourvue. De plus, il a soutenu que cette affirmation est vouée à l'échec, car elle ne correspond pas à la réalité pratique dans laquelle les États limitent volontairement leur pouvoir de taxation en concluant des TBI, des TMI et en négociant des clauses de stabilisation dans les accords de concession avec les investisseurs.

Deuxièmement, Guillaume Aréou a soutenu l'idée que le tribunal arbitral devrait être en mesure d'empêcher les procédures parallèles devant les tribunaux nationaux impliquant l'investisseur, car ce pouvoir découle de la convention d'arbitrage par laquelle les parties choisissent de délocaliser du cadre national les futurs litiges. De plus, ce droit est conféré par le principe de sévérité et l'article 22.1 de la CCI qui prévoit de prendre toutes les mesures nécessaires pour résoudre les litiges de manière rapide et efficace.

Amani Khalifa s'y est opposé, tout d'abord car il est difficile de savoir si les procédures sont en fait parallèles ou non sans avoir entendu les questions au préalable. Ensuite, la balance des préjudices milite en faveur de la possibilité pour les parties d'accéder à l'institution qu'elles choisissent sur la base des règles juridictionnelles appliquées à cette institution. Enfin, ce serait faire un usage excessif du pouvoir d'un tribunal que d'empêcher les parties d'accéder à une institution qui serait autrement compétente, notamment parce que les tribunaux arbitraux et les tribunaux nationaux n'ont pas de pouvoirs qui se chevauchent en termes de types de réparation autorisés et de protection matérielle.

"FAST & FURIOUS: TRENDS IN GLOBAL PROJECTS ARBITRATION"

Par Spela BERLIZG

Matei Purice et Mariia Puchyna (collaborateurs sénior chez Freshfields à Paris) ont invité Erin Miller Rankin (associée chez Freshfields), Maria Irene Perruccio (juriste conseil pour les litiges internationaux de Webuild), Valia Dousiou (docteure dans le domaine des services d'expertise chez Kroll) et Véronique Buehrlen (Queen's Counsel chez Keating Chambers), le lundi 20 septembre, lors de l'édition 2021 de la Paris Arbitration Week, à partager leur expérience pratique et leur expertise sur le thème des tendances de l'arbitrage de projets mondiaux. La session a été introduite par Noah Rubins QC (Freshfields – associé et chef du département arbitrage international du bureau parisien).

Les quatre panélistes ont tout d'abord souligné qu'il est essentiel de discuter des litiges relatifs aux projets mondiaux alors que nous sortons de la pandémie du COVID-19. Au cours des 12 à 18 derniers mois, les panélistes ont remarqué de nouvelles tendances dans l'arbitrage de projets internationaux, notamment un recours accru aux procédures d'arbitrage d'urgence, la paralysie des projets, une plus grande attention portée à la diversité des genres et aux préoccupations environnementales pendant le processus de construction, l'augmentation des méga litiges, une charge plus importante de requêtes pour évaluer les réclamations liées à COVID-19 et, enfin, de nombreux reports d'audiences et le passage à des audiences virtuelles, entre autres.

Les intervenants ont également abordé la question de la chaîne d'approvisionnement, affectée par les restrictions mises en place par les gouvernements et leur impact sur les projets. Ils ont souligné que les différents gouvernements ont réagi différemment à la pandémie, certains gouvernements arrêtant tous les projets et d'autres choisissant en fonction du projet. L'une des panélistes a souligné qu'elle n'avait jamais vu un nombre aussi élevé de cas de force majeure que pendant la pandémie. Il a été noté que l'utilisation de la force majeure a été difficile car elle a eu lieu dans différents endroits à différents moments. Par conséquent, les parties dans les procédures d'arbitrage ont dû répondre aux questions de plusieurs participants mondiaux au contrat. Dans le domaine de la construction, il existe généralement un contrat pour le fournisseur et un autre pour le client, et l'arbitrage ne joue pas nécessairement un rôle dans les deux. Par conséquent, les panélistes ont convenu que la consolidation des litiges dans une seule procédure arbitrale est difficile à réaliser, et rare.

En outre, les panélistes ont remarqué que les projets internationaux ont été touché par un grand nombre d'insolvabilités de grandes entreprises causées par la pandémie. La conséquence à long terme de ces circonstances sans précédent est qu'elles ont augmenté l'utilisation d'outils virtuels pour mener et assister à des audiences qui seraient autrement impossibles en raison des restrictions imposées par les gouvernements. Selon l'expérience des intervenants, les audiences virtuelles sont plus fatigantes que les réunions en salle, ce qui a fait prendre conscience à certains tribunaux de la nécessité de réduire le nombre d'heures d'audience par jour. Toutefois, les avocats pensent que certains types d'audiences continueront à se tenir virtuellement.

Les panélistes ont poursuivi la discussion en se concentrant sur le sujet des institutions arbitrales de manière plus générale. L'une des intervenantes a donné des conseils sur ce qu'elle considère comme le plus important à garder à l'esprit lors de la négociation de contrats - elle a noté que la principale préoccupation est l'arbitrage par rapport au litige, qui doit être soigneusement examiné également à la lumière de la juridiction. La question suivante est de savoir quel type d'institution utiliser, puis de prendre en compte le droit applicable et le siège de l'arbitrage. Les intervenants ont également souligné que, dans une procédure d'arbitrage, il faut d'abord examiner les documents, et qu'il est rare de se contenter de preuves factuelles orales pour établir ce qui s'est passé. Les témoins n'ont pas une mémoire parfaite et leurs témoignages ne correspondent pas toujours aux documents réels. Il convient donc de prendre en compte les deux.

Les intervenants ont conclu le séminaire en abordant le thème de la diversité. Ils ont estimé que le domaine a parcouru un long chemin depuis le début et que de nombreuses initiatives et institutions y ont contribué. Cependant, ils pensent que le problème persiste parfois dans les nominations des parties, et qu'il y a toujours un nombre relativement faible de nominations de femmes arbitres, par exemple. Afin d'améliorer la situation, ils pensent qu'il est important de veiller à maintenir un large éventail de diversité, d'être ouvert et accessible, et de soutenir certains des aspects favorables à la diversité relevés pendant la pandémie.

MARDI

"CONSTRUCTION DELAY, CAUSATION AND EXPERT EVIDENCE"

Par Dani Habel

David FALKENSTERN (Managing Partner chez Kroll) et David COYNE (Directeur, Delay expert chez Kroll) ont convié Rena SCOTT, Partner chez Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, et Yann SCHNELLER, Partner chez Cartier Meyniel Schneller pour un webinaire sur les retards dans le domaine de la construction et de la causalité et de la preuve par l'expert. Ce webinaire s'est tenu le mardi 21 septembre, dans le cadre de la *Paris Arbitration Week* 2021.

Le webinaire a été divisé en trois parties : les bases du retard, les questions de causalité et enfin la collaboration entre experts et avocats. Les panélistes ont lancé la discussion en fournissant un guide simple pour l'analyse des retards dans le domaine de la construction. A cet effet, une analyse du projet de construction permettra aux parties de déterminer le retard, la cause, afin de permettre d'anticiper les dommages qui peuvent en résulter.

David COYNE fait remarquer qu'il existe deux méthodes pour déterminer et analyser les retards. La première méthode est rétrospective et s'appelle la méthode « as planned as built ». La seconde est plus prospective et s'appelle la méthode « analyse de l'impact du temps ». Selon Monsieur COYNE, la première méthode est la meilleure. Avant d'expliquer concrètement en quoi cette méthode consiste, il ajoute qu'une bonne analyse des retards nécessite de bons enregistrements et de bonnes données provenant des chantiers de construction. La tenue d'archives est donc d'une importance stratégique, pour le bien de tous les entrepreneurs. Concernant la méthode « as planned as built », la méthodologie à suivre comprend donc la sélection de la ligne de base, pour trouver le chemin critique qui permettra de le diviser en fenêtres, pour enfin mesurer le retard et trouver ses causes. L'utilisation de pratiques recommandées telles que le protocole SCL sur les retards et les perturbations ou l'analyse forensique du calendrier de l'AACE International, permet une meilleure application de cette méthode.

En revanche, le lien de causalité consiste à analyser s'il existe un lien étroit entre l'événement, ici le retard, et le dommage. Les questions relatives au lien de causalité peuvent porter sur la survenance du retard, l'envoi de documents par les clients, le retour régulier de l'expert... Enfin, les intervenants ont échangé sur la collaboration entre les experts et les avocats et sur les moyens d'améliorer cette collaboration. Si les experts sont indépendants et leur devoir est d'aider le tribunal, les avocats ne sont pas indépendants, ils représentent leurs parties respectives et ils peuvent utiliser l'expertise et les rapports au profit de leurs clients. Cependant, une collaboration entre eux est nécessaire, surtout pour la préparation de l'audience qui est prévue en amont pour les experts. Les avocats doivent expliquer à leurs clients le rôle des experts pour répondre à leurs besoins. L'interaction humaine par le biais de réunions en face à face est importante.

Le webinaire s'est terminé par un partage d'expériences entre les avocats et les experts sur leur travail collectif pendant la procédure.

MERCREDI

"INVESTMENT ARBITRATION & THE GREEN TRANSITION"

Par Pushkar Keshavmurthy and Spela Berlizg

Le 22 septembre, dans le cadre de la Paris Arbitration Week 2021, M. Christopher Moore (Partner, Cleary Gottlieb) a ouvert le webinaire en insistant sur la nécessité d'un discours sur l'augmentation significative des cas d'arbitrages d'investissement liés à la transition écologique, comme cela a pu être constaté récemment. Il a ensuite présenté les deux groupes d'intervenants appelés à intervenir sur les incitations et les risques associés à la "transition écologique", l'évolution du paysage arbitral et la protection conventionnelle.

Panel n°1: "The Green Transition: Incentives and Risks"

Modérateur :
J. Cameron Murphy (Counsel, Cleary Gottlieb).

Intervenants :
- Ana Stanič (Principal, E&A Law)
- Jamie Donovan (Principal, Monument Economics Group)
- Kenneth Grant (Managing Director, Berkeley Research Group)

M. Murphy, en tant que modérateur, a donné une vue d'ensemble de l'évolution du cadre juridique et politique en matière d'arbitrage et de transition écologique. M. Murphy a ensuite invité M. Donovan, Mme Stanič et M. Grant à partager leur expérience pratique et leurs points de vue sur les risques et les incitations aux investissements directs étrangers liés à la transition écologique.

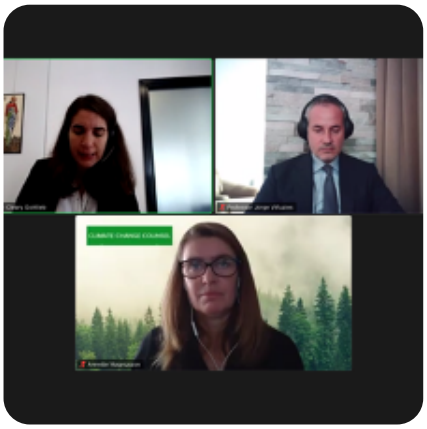
M. Donovan a commencé sa présentation en insistant sur l'accélération de la production d'énergie solaire et éolienne depuis 2018. Il a ensuite relevé la part de la production totale d'énergie dans le monde pour l'année 2020, surplombée principalement par le pétrole, le gaz naturel et le charbon, suivis par d'autres sources d'énergie telles que le nucléaire, l'hydroélectricité et une petite fraction d'énergie éolienne et solaire. En expliquant le coût actualisé de l'énergie (LCOE) pour 2011, 2016 et 2020, il a fait remarquer que le LCOE de l'énergie solaire a radicalement décru de 324 % au cours de la période 2011-2020 par rapport à l'énergie éolienne (diminution de 78 %). En revanche, le LCOE du charbon a connu une augmentation de 1% de son prix en 2020, comme en 2011. M. Donovan a conclu sa présentation en analysant l'investissement direct étranger dans la production d'électricité et l'âge de l'investissement par région et par pays pour le charbon et le gaz naturel, l'éolien et le solaire.

Mme Stanič, d'emblée, a fait remarquer qu'elle se concentrerait sur les mesures politiques dans l'Union européenne (UE) et au Royaume-Uni (RU) pour évaluer les risques et les incitations à une transition écologique. En complément des différents objectifs fixés, tels que l'atteinte de la neutralité carbone à l'horizon 2050 et une réduction de 25% des gaz à effet de serre d'ici 2030, Mme Stanič a cité l'estimation du coût de 350 milliards de dollars par an nécessaires au financement d'une telle transition. Du fait de l'évolution rapide de la réglementation de l'énergie, Mme Stanič a estimé que le régime de protection des investissements reste flou pour les sources d'énergie populaires telles que l'hydrogène et le vent. Mme Stanič a également illustré l'imprévisibilité du cadre juridique de l'énergie nucléaire notamment aux Pays-Bas, en Espagne et en Belgique. Citant les affaires impliquant la Slovaquie (sur l'applicabilité du droit communautaire), la Hongrie (mesures de privatisation d'AES) et l'Italie (mesures d'alimentation et de tarification), Mme Stanič a examiné l'évolution du paysage politique. Elle a également soulevé les préoccupations réglementaires que les investisseurs devraient garder à l'esprit pour faire valoir une "attente légitime" et les protections conventionnelles correspondantes pour leurs investissements.

Réitérant les risques financiers associés à l'investissement dans des projets d'énergie renouvelable, M. Grant a discuté d'un large éventail de questions qu'un expert en matière de quantum devrait prendre en compte dans son évaluation des litiges liés à la transition écologique, telles que : (a) Quels sont les changements importants apportés par les gouvernements dans le traitement accordé aux investisseurs étrangers ; (b) Quels sont les pouvoirs réglementaires que les gouvernements peuvent exercer en vertu des traités d'investissement bilatéraux et multilatéraux respectifs et des accords de libre-échange contenant des chapitres sur l'investissement ; (c) Si les mesures adoptées par l'État hôte étaient prévisibles par les investisseurs étrangers dans un avenir proche ; et (d) Comment déterminer la date d'évaluation pour les litiges découlant d'une série d'actes équivalant à une expropriation rampante.

Répondant à une question de l'auditoire sur la pertinence d'un forum juridique séparé et distinct pour le règlement des litiges relatifs au changement climatique et à l'environnement, Mme Stanič a déclaré que les tribunaux d'arbitrage commercial, siégeant en dehors de l'UE, sont comparativement meilleurs que les tribunaux d'arbitrage d'investissement qui ont été sur-utilisés comme mécanisme dans un passé récent. Ensuite, en abordant la question des actifs échoués dans le secteur des combustibles fossiles, M. Donovan a proposé diverses suggestions de désinvestissements et de conversions, et M. Grant a soulevé la question des coûts internes lors de la sortie de ces secteurs par des investissements étrangers établis. M. Murphy a conclu la première table ronde en soulignant les diverses mesures incitatives qui sont apparues à la faveur de la transition écologique.

Panel 2: “Evolution of Treaty Protection and Arbitration Landscape”



Modératrice :
Laurie Achtouk-Spivak (Counsel, Cleary Gottlieb).

Intervenants :
- Annette Magnusson
(Co-founder, Climate Change Counsel)
- Prof. Jorge Viñuales (Professor of Law and Environmental Policy, University of Cambridge).

Mme Achtouk-Spivak a introduit la discussion en notant que la protection contre le changement climatique est un nouveau moteur de changement en droit international, alors que le développement du droit international au 20ème siècle a été largement motivé par la recherche de la paix et de la prospérité.. C’est ainsi qu’elle a distingué les traités de l'ancienne génération et les traités de la nouvelle génération à l’égard des différends environnementaux. En effet, dans cette dernière catégorie de traités, la plupart contiennent des clauses expresses d'exclusion et de limitation des normes de traitement de fond. Tout en soulignant l'importance des plaintes relatives au Traité sur la Charte de l'énergie dans le secteur des énergies renouvelables, Mme Achtouk-Spivak a invité Mme Annette Magnusson et le professeur Jorge Viñuales à partager leur expérience pratique et leurs points de vue sur l'évolution de la protection des traités et du paysage de l'arbitrage.

Mme Magnusson a commencé par mentionner brièvement l'essai en trois parties intitulé "The Secret Diary of a Sustainable Investor" (Le journal secret d'un investisseur durable), écrit par Tariq Fancy, ancien responsable de l'investissement durable chez BlackRock. Selon elle, il présente des arguments convaincants pour soutenir que la RSE ne nous mènera pas là où nous devons être. L'auteur pense que nous avons besoin de plus de réglementation et compare les restrictions et les règles imposées par les gouvernements en raison de la propagation du virus COVID-19 avec l'absence de règles étendues et strictes pour aider à résoudre le problème du changement climatique. Mme Magnusson cite un extrait de l'essai de M Fancy : "Si nous pouvons écouter la science et changer notre comportement afin d'aplanir la courbe de quelque chose qui nous tue rapidement, pourquoi ne pouvons-nous pas écouter la science lorsqu'elle nous dit de changer notre comportement pour aplanir la courbe de quelque chose qui nous tue lentement ?

Mme Magnusson a ensuite rappelé que les traités imposant des obligations en matière de lutte contre le changement climatique ne suffisent pas à eux seuls, mais que les gouvernements doivent également prendre des mesures. Selon elle, le concept de clauses d'exclusion environnementale dans les traités modernes est un espace politique que l'État réserve traditionnellement à la protection de l'environnement dans ses traités internationaux.

Elle a ajouté qu'elle était sceptique quant à ces solutions. Mme Magnusson considère la RSE comme un dangereux placebo et craint que cela ne détourne l'attention de ce qui doit réellement se produire. En réalité, selon elle, le risque d'inaction est important et cela pourrait impliquer que les gouvernements ne ressentent pas le besoin d'aller plus loin dans leurs et de ne pas aller plus loin que les exclusions environnementales. La loi d'airain de la politique climatique implique que lorsqu'il y a une confrontation entre la réglementation environnementale et l'économie de marché, l'économie de marché gagne à tous les coups. Mme Magnusson pense que c'est là que les gouvernements pourraient faire une grande différence. Selon elle, l'espace politique créé en faveur du gouvernement semble assez vide, par conséquent, le cadre juridique est extrêmement flou et constitue une image complexe.

Pour illustrer les exemples d'approches plus prospectives de la rédaction des traités pour illustrer cette question, autres que les découpages politiques, Mme Magnusson a fait référence à l'ALE récemment conclu entre l'UE et le Royaume-Uni, dans lequel certains articles traitent des engagements environnementaux et climatiques basés sur la CCNUCC et de l'Accord de Paris sur le climat, où les parties reconnaissent explicitement l'importance de la lutte contre le changement climatique. La question de savoir comment le traité se transposera dans la pratique reste en suspens mais elle pense qu'il contient un langage prospectif et intéressant. Un autre exemple de bonne pratique cité par Mme Magnusson est le récent modèle de TBI des Pays-Bas, dont l'article 6 porte explicitement sur les investissements durables. Tout en évaluant le Traité sur la Charte de l'énergie comme un ami ou un ennemi pour la transition énergétique, Mme Magnusson a expliqué que la disposition sur le droit applicable de l'article 26, qui prévoit des obligations de droit international comme droit matériel, devrait être invoquée dans son plein potentiel. Elle a conclu ses remarques en réaffirmant le point de vue du panel précédent, à savoir que même si le monde a connu des investissements importants dans les énergies renouvelables au cours des cinq dernières années, ces investissements doivent plus que doubler pour atteindre les objectifs.

Poursuivant la discussion, le Professeur Viñuales a répondu à la question de savoir comment la boîte à outils des traités fonctionne en pratique et quel sera son impact sur le paysage de l'arbitrage. Il estime que le système énergétique est en train de changer, mais la question est de savoir si la loi l'est aussi. Une partie de la réponse est oui, il y a beaucoup de clauses environnementales incorporées dans les traités internationaux d'investissement. Il ajoute qu'il y a eu un pic en 2008, et que depuis, la plupart des ALE font référence à l'environnement. Néanmoins, la plupart des traités ne font toujours pas référence à l'environnement, y compris au changement climatique.

Le professeur Viñuales a explique qué le cadre juridique et réglementaire des questions environnementales évolue à des vitesses différentes dans de nombreuses dimensions :

1. Réinterprétation des concepts classiques du droit des investissements. M. Viñuales suggère trois paramètres qui doivent être respectés. Premièrement, il n'est plus possible de prétendre que l'on n'est pas conscient du risque que le paysage réglementaire change, et que ce risque fait partie de l'opération commerciale. Deuxièmement, il doit y avoir un engagement spécifique de la part des gouvernements ou des régulateurs. Troisièmement, le récit de la transition doit être établi. L'utilisation de ces paramètres n'exclut pas le risque mais minimise ce qui pourrait arriver si l'on est impliqué dans un litige relatif à un traité d'investissement.

2. Le professeur Viñuales a souligné que ces clauses environnementales dans leurs traités respectifs ont été invoquées ou que des questions relatives à la protection de l'environnement ont été soulevées dans des cas d'arbitrage d'investissement dans le passé, et qu'elles reviennent aujourd'hui en force. Il a ensuite illustré son propos en classant les trois générations d'affaires qui font référence aux questions environnementales, telles que : S.D. Myers c. Canada (2002), Al Tamimi c. Oman (2015), Spence International Investments et al. c. Costa Rica (2017), Bear Creek Mining Corporation c. Pérou (2017), Infinito Gold c. Costa Rica (2021) et Eco Oro c. Colombie (2021). Puis, le Professeur Viñuales a expliqué les différents types de clauses, comme la réserve générale sur le droit de réguler et les clauses d'exception. Il a estimé que ces clauses pouvaient être invoquées soit pour exclure la compétence (comme cela a été tenté mais a échoué), soit pour déterminer la responsabilité au niveau primaire (Al Tamimi c. Oman, Infinito Gold c. Costa Rica), soit au niveau secondaire afin de justifier les mesures pour des motifs tels que la nécessité. Il a également expliqué que l'article XX du GATT, comme les exceptions, est mis à contribution dans les litiges d'arbitrage en matière d'investissement.

3. Des litiges sur le changement climatique proactifs émergent. Par exemple, dans l'affaire Milieudefensie v. Royal Dutch Shell, le tribunal de district de La Haye (26 mai 2021) a ordonné une réduction obligatoire des émissions de CO2 à l'échelle mondiale de 45 % d'ici 2030 (par rapport aux niveaux de 2019), ce qui a été considéré comme de l'activisme judiciaire pour une élaboration efficace des politiques.

En réponse à une question de l'auditoire sur la façon dont les panélistes envisagent le cadre actuel du traité dans le contexte du droit des États à réglementer, Mme Magnusson a répondu qu'elle ne voit pas le droit des États à réglementer disparaître de sitôt. Le professeur Viñuales a expliqué que nous avons vu des cas dans lesquels les clauses environnementales des traités d'investissement se sont retournées contre eux.

En accord avec Mme Achtouk-Spivak, les panélistes ont conclu la discussion en exprimant leur optimisme quant au fait que les traités d'investissement peuvent également favoriser efficacement la transition verte dans un avenir proche.

JEUDI

"VIEWS FROM THE EAST: UPDATES AND TRENDS FROM RUSSIAN AND CIS REGION RELATED ARBITRATION"

Par Gökberk Tekin

Le 23 septembre 2021, le cabinet Fieldfisher et le « Russian and CIS Arbitration Network » (RCAN) ont organisé le panel « Views from the East Updates and trends from Russian and CIS region related arbitration » dans le cadre de la Paris Arbitration Week. L'événement s'est concentré sur les développements récents et les tendances de l'arbitrage international en Russie et dans les pays de la CEI (Communauté des Etats Indépendants), et les panélistes ont discuté de l'avenir post-pandémique de l'arbitrage dans la région.

Les sujets abordés par le panel comprenaient les développements régionaux spécifiques en matière d'arbitrage, les changements législatifs liés à ce domaine, les expériences récentes d'arbitrages dans la région et les conséquences de la crise du Covid. L'événement était modéré par Dan Hayward (associé chez Fieldfisher LLP). Noah Rubins QC (associé chez Freshfields Bruckhaus Deringer LLP), Laurence Ponty (Avocate chez Archipel), Evgeniya Rubinina (associée chez Enyo Law LLP), Artem Doudko (associé chez Osborne Clarke LLP), Stephanie Balsys (collaboratrice chez Mishcon de Reya LLP) et Tomas Vail (Avocat et Arbitre chez Vail Dispute Resolution), ont partagé leurs évaluations sur les mises à jour et les tendances de l'arbitrage en Russie et dans la région de la CEI.

Tout d'abord, Noah Rubins QC a présenté son expérience concernant le respect volontaire des sentences des traités d'investissement dans la région de la CEI et en particulier en Ukraine. Commençant son discours par l'importance du processus d'exécution pour les parties, M. Rubins a souligné que, contrairement à d'autres pays de la CEI, à quelques exceptions près, l'Ukraine se conforme aux sentences des traités d'investissement directement après la confirmation faite devant les tribunaux ukrainiens, cette dernière étant selon M. Rubins, un processus rapide et peu coûteux. Pour conclure sur les raisons possibles de cette situation, M. Rubins a noté que la situation particulière du marché peut avoir influencé le gouvernement ukrainien à se conformer aux sentences des traités. Ensuite, M. Tomas Vail a résumé l'affaire Stati et autres c. Kazakhstan, donnant lieu à une sentence de 500 millions de dollars rendue par la CSC (Chambre de commerce de Stockholm) sur la base du Traité sur la Charte de l'énergie. Après une vue d'ensemble de l'affaire et des faits pertinents, M. Vail a souligné certains points de la procédure d'exécution, ces points apportant selon lui une nouveauté dans l'arbitrage des traités d'investissement. Ainsi, après avoir souligné que les efforts d'exécution ont été soumis à la supervision de plusieurs tribunaux comme la Suède, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Belgique, M. Vail a mis l'accent sur la décision de la Cour d'appel belge datée du 29 juin 2021, confirmant la saisie de 542 millions de dollars déposés en Belgique en tant qu'actifs de l'État du Kazakhstan. Mettant en lumière le raisonnement qui sous-tend la décision, M. Vail a noté que la Cour a estimé que lesdits actifs font partie d'un mécanisme établi par le Kazakhstan pour mettre ses actifs hors de portée des créanciers de la sentence. Comme deuxième nouveauté apportée dans le domaine, M. Vail a fourni des informations concernant la deuxième demande émise par Stati Investors basée sur le fait que la non-exécution de la sentence constitue une violation du traité lui-même.

Ensuite, Mme Stephanie Balsys a fait part de son expérience concernant le Centre financier international d'Astana (AIFC), qui comprend un tribunal distinct et indépendant du système judiciaire de la République du Kazakhstan : le tribunal de l'AIFC.

Mme Balsys a noté que depuis son établissement en janvier 2018, le tribunal a administré 712 affaires depuis et que la période requise pour la résolution des litiges est de 6 mois. Mme Balsys a souligné que des parties de plus de 16 pays ont eu recours à la Cour AIF jusqu'à présent, y compris des parties de la Russie, la Turquie, l'Azerbaïdjan, l'Inde et la Chine.

Soulignant les facilités et la réponse bien structurée à la pandémie COVID-19 par l'intermédiaire de procédures en ligne et hybrides, ainsi que la tendance dans la région à inclure des clauses de la Cour AIFC dans les contrats, Mme Balsys a conclu que la Cour AIFC devrait être suivie pour les développements futurs. Par la suite, Mme Evgeniya Rubinina s'est concentrée sur le droit de l'arbitrage de la Fédération de Russie. Plus précisément, Mme Rubinina a élaboré sur l'interprétation des amendements de la loi russe sur l'arbitrage du 19 juin 2020 permettant aux entités russes sanctionnées d'éviter l'arbitrage et de porter leurs demandes devant les tribunaux russes. Notant que la législation elle-même est unique et a créé certaines préoccupations dans la communauté de l'arbitrage, Mme Rubinina a expliqué que les tribunaux ont interprété ladite législation de manière assez restrictive. En soulignant la décision de la Cour suprême russe dans l'affaire Uraltransmash, Mme Rubinina a établi que ce mécanisme est susceptible d'être utilisé dans les cas où les sanctions empêchent les parties russes sanctionnées de participer à la procédure. Dans ce contexte, Mme Rubinia a souligné que la CCI, la LCIA et la CSC ont confirmé que les sanctions n'empêchent pas les parties de participer aux procédures, et a conclu qu'elle avait bon espoir quant aux développements à cet égard.

Ensuite, M. Artem Doudko a partagé son point de vue sur les audiences à distance apparus dans les procédures suite à la pandémie de COVID-19. M. Doudko a noté que cette crise a offert à la communauté internationale l'occasion de tester le système établi jusqu'alors, permettant alors de créer des procédures plus efficaces pour certains litiges. Développant le besoin d'efficacité, M. Doudko a expliqué que les coûts élevés et les longues périodes requises par les procédures arbitrales ont créé des inquiétudes de la part des parties. Selon M. Doudko, soulignant qu'il est possible d'avoir des procédures plus efficaces, les audiences à distance sont un bon exemple de l'adaptation de procédures plus efficaces. En outre, M. Doudko a noté qu'en tout état de cause, les procédures doivent être adaptées au litige et que, si les audiences à distance peuvent poser problèmes pour les litiges majeurs, elles peuvent contribuer à créer un cadre plus efficace pour les petits litiges. M. Doucko a conclu sa présentation en partageant son point de vue selon lequel les audiences à distance sont amener à perdurer, illustrant que la procédure s'adapte mieux au litige en question.

Enfin, Mme Laurence Ponty a partagé son point de vue sur les développements qui ont suivi les réformes de 2016 relatives à l'arbitrage en Russie. Plus précisément, Mme Ponty a explicité le nouveau système de licence introduit par ces modifications. Selon ce système, les institutions arbitrales -qu'elles soient russes ou étrangères- désireuses d'administrer l'arbitrage en Russie doivent obtenir la nouvelle licence "Institution arbitrale permanente". Elle a par ailleurs illustré son proposant en expliquant que deux grands centres d'arbitrage, à savoir la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (ICC) et le Centre d'arbitrage international de Singapour (SIAC) se sont vu accorder le statut d'institution arbitrale permanente par le ministère de la Justice, déjà accordé au Centre d'arbitrage international de Hong Kong (HKIAC) et au Centre d'arbitrage international de Vienne (VIAC) ainsi qu'à cinq institutions russes. En conclusion de sa présentation, Mme Ponty a souligné les préoccupations de la Fédération de Russie et les impacts du mécanisme d'"institution arbitrale permanente" pour les parties et les praticiens de l'arbitrage. La conférence s'est terminée par l'opinion des panélistes sur la liste des arbitres russophones publiée par le "Russian Arbitrators Guide" et par les remarques finales de tous les intervenants

**"ARBITRATION TRENDS POST COVID-19:
QUEEN MARY UNIVERSITY/W&C SURVEY FINDINGS"**

Par Dani Habel

Norah GALLAGHER (QMUL) et le Professeur Julian LEW (QMUL, Twenty Essex) ont réuni Madame Maria FANOU (QMUL), Madame Rukia BARUTI (African Arbitration Association), Madame Geraldine FISHER (ICSID), et Madame Elizabeth OGER-GROSS (W & C), le jeudi 23 septembre, à l'occasion de la Paris Arbitration Week 2021, pour discuter des principaux résultats de la douzième grande enquête de QMUL sur l'arbitrage international.

Norah GALLAGHER a lancé le webinaire en affirmant que de manière générale, l'arbitrage, en tant que méthode de résolution des conflits, change et s'adapte en fonction des demandes de ses utilisateurs finaux. C'est pourquoi le choix du nom de l'enquête pour 2020-21 « enquête sur l'arbitrage international : adapter l'arbitrage à un monde en mutation » nous semblait être une évidence. Le Professeur Julian LEW a pris la parole pour dire que ce webinaire est l'occasion de partager des idées. Il a rappelé que l'arbitrage est un système comparatif international avec différentes parties venant de cultures, de langues, de systèmes différents... Cela nous amène à affirmer que l'arbitrage est basé sur l'autorité des choix des parties, c'est finalement l'objectif de toutes les études empiriques.

Ensuite, la présentation de Madame Maria FANOU a été consacrée aux résultats de l'enquête 2020-21. Elle a organisé le webinaire en trois parties : les pratiques actuelles de l'arbitrage dans le monde, la question de la diversité et l'utilisation de la technologie.

En ce qui concerne les pratiques actuelles, elles varient en fonction des préférences des utilisateurs. L'objectif était de faire le point sur les préférences des utilisateurs au regard des deux questions suivantes : la méthode de résolution des litiges transfrontaliers et les adaptations potentielles qui pourraient influer sur ces préférences. D'après l'enquête, 90 % des personnes interrogées ont déclaré que l'arbitrage international était le mode de règlement des litiges le plus apprécié. Cette préférence pour l'arbitrage a conduit à une série de questions dans l'enquête concernant par exemple le siège préféré, la règle, l'institution, et l'utilisation de moyens de MARD dans la procédure... L'enquête a également inclus les adaptations qui feraient que les personnes interrogées changent leurs préférences et choisissent une autre méthode de résolution des différends ou une autre institution/règle arbitrale... Parmi ces adaptations, les réponses ont mentionné l'augmentation de l'impartialité et de la neutralité du système local, le soutien administratif et logistique, les préoccupations de cybersécurité, et l'engagement à un panel plus diversifié d'arbitres.

La variété de paramètres mentionnés ci-dessus a poussé les intervenants à s'interroger sur la position de l'arbitrage en termes de diversité, et sur les préoccupations actuelles. Madame Rukia BARUTI a déclaré que les chiffres de l'enquête ont montré une diversité des sexes croissante par rapport aux années précédentes, mais la représentation géographique dans les tribunaux arbitraux composés sous l'égide des institutions arbitrales ne montre pas d'amélioration.

Si les institutions ont fait plus d'efforts pour promouvoir la diversité, le nombre de nominations institutionnelles est toutefois limité, car elles sont principalement effectuées par les parties. Il est donc nécessaire que les autres acteurs de l'arbitrage jouent leur rôle pour favoriser la diversité. Les parties ainsi concernées peuvent être les plaideurs, les conseils, les co-arbitres et les États.

Les panélistes ont conclu le webinaire en évoquant les défis auxquels la communauté de l'arbitrage pourrait être confrontée, notamment de l'impact du COVID qui a conduit le monde de l'arbitrage à basculer dans la virtualité. Si cette transition a créé des opportunités comme l'accès pour tous à des événements et des discussions internationales et une accélération des procédures, cependant, les problèmes et les difficultés sont nombreux. Ont notamment été cités les problèmes de connexion internet, les défis de la construction de relations à distance pour les aspirants arbitres. À cet égard, les intervenants ont conclu en faisant part de leurs expériences avec des affaires qui doivent se dérouler de manière virtuelle.

" FOCUS ON THE CLIENT: IN-HOUSE COUNSEL'S ROLE AND EXPECTATIONS FROM THE ARBITRAL PROCESS"

Par Bénédicte Marquise

Le jeudi 23 septembre 2021, dans le cadre de la Paris Arbitration Week 2021, une conférence intitulée « Focus on the client : In-house counsel's role and expectations from the arbitral process » a été organisée par le cabinet Mayer Brown. Elle était animée par Dany Khayat, associé au bureau de Paris et Luiz Aboim, associé au bureau de Londres. Sont intervenues Besma Boumaza, General Counsel chez Accor, Patricia Garcia, Senior Legal Counsel chez VINCI Airports, Alma Forgó, Head of Arbitration chez Airbus et Charlotte Gaussel, Head of Litigation and Arbitration chez Veolia Environnement.

ntroduisant la conférence par une approche générale du sujet proposé, les intervenantes ont présenté leur rôle et les missions offertes aux juristes en matière d'arbitrage. A cet égard, le rôle varie en fonction de l'entreprise concernée. En effet, Mme Garcia a expliqué qu'en tant que « project lawyer », son rôle était de suivre les projets du début à la fin, et donc de s'intéresser à l'arbitrage que tant le cas où un tel litige surviendrait. Mme Boumaza a par ailleurs précisé que son rôle était moins dédié au contentieux que les autres intervenantes, puisqu'il n'existe pas de département contentieux chez Accor, ses missions se concentrant alors l'établissement d'une stratégie contentieuse en cas de litige. Mme Gaussel a quant à elle précisé que son département connait différents types de litiges, à savoir l'arbitrage international mais aussi des procédures pénales et civiles au niveau national. Contrairement aux autres intervenantes, le rôle de Mme Forgó est centré sur l'arbitrage, car une partie du travail relatif aux procédures d'arbitrage peut être internalisée, ce qui permet à l'entreprise de réduire les dépenses liées au contentieux. Elle a toutefois analysé que la charge de travail liée à l'arbitrage peut varier en fonction du nombre de procédures en cours et a alors souligné l'importance de la flexibilité pour un juriste d'entreprise.

Les invitées ont ensuite développé les rapports ambivalents qu'entretiennent les entreprises avec l'arbitrage. Cette relation parfois qualifiée « amour-haine » est causée, selon Mme Boumaza, par les avantages et les inconvénients de l'arbitrage, avec lesquels doivent composer les entreprises, la décision d'avoir recours à l'arbitrage relevant d'un choix stratégique. En outre, selon elle, l'augmentation du recours à l'arbitrage peut s'expliquer par le fait que l'arbitrage est de mieux en mieux connu, ce qui entraîne une meilleure compréhension et une simplification des mécanismes. Elle a ajouté que la confidentialité est une qualité essentielle. Les intervenantes ont ensuite évoqué d'autres avantages tels que la spécificité de ce processus pour traiter les litiges internationaux et l'expertise des arbitres ainsi que leur indépendance et leur impartialité. En outre, les coûts ont été cités comme un élément dissuasif très utile et la longueur de la procédure est apparue comme un inconvénient important. Mme Forgó a souligné que les coûts élevés et la durée importante de la procédure peuvent également être causés par les parties, en ce qu'elles peuvent être amenées à travailler avec des conseils et des arbitres coûteux, et en ce qu'elles prennent leur temps afin de trouver la meilleure issue au litige.

Les participantes ont ensuite abordé l'utilisation des modes alternatifs de résolution des conflits, notamment la médiation. Mme Bouzama a souligné son utilisation systématique d'une clause de médiation dans le but d'éviter les litiges, notant néanmoins que ce système nécessite une forte volonté des parties à résoudre le conflit pour être efficace. Cependant, les autres intervenantes n'étaient pas toutes d'accord avec le recours systématique à la médiation, considérant que la médiation comporte des inconvénients tels que l'augmentation de la durée de la procédure, et qu'elle peut être inutile si le litige est déjà trop avancé. Néanmoins, l'idée que la médiation est un outil permettant de réduire le nombre de demandes et ainsi de rendre l'arbitrage plus simple a créé un consensus parmi les panélistes, d'autant plus que la médiation peut être utilisée à n'importe quel stade du processus en vue d'un règlement amiable.

Il a ensuite été question du processus interne que suit une entreprise lorsqu'elle envisage d'entamer une procédure d'arbitrage. Les panélistes ont analysé que plusieurs aspects doivent être pris en compte, le premier étant l'aspect financier. Ensuite, comme l'arbitrage est un mécanisme permettant aux entreprises de défendre leurs positions et ainsi d'envoyer des messages aux concurrents, ce mécanisme a des conséquences réputationelles et dès lors, les aspects de relations publiques doivent être pris en compte. Mme Gaussel a souligné qu'un équilibre doit être trouvé entre la confidentialité et la divulgation de l'arbitrage. C'est pourquoi différents autres services sont consultés avant que l'organe compétent au sein de l'entreprise ne prenne une décision quant à l'envoi d'une demande d'arbitrage.

Les intervenants se sont également penchés sur le rôle des institutions au cours de la procédure. Ayant travaillé à la Chambre de commerce internationale, Mme Forgó a fait valoir que les institutions peuvent jouer un rôle important, car elles aident à communiquer avec le tribunal, à soulever des questions si nécessaire, et aussi à faciliter le processus d'exécution. Ainsi, les institutions peuvent être utiles pour avoir une vue d'ensemble des coûts et des délais. Les panélistes ont noté que les institutions avaient fait preuve d'une forte capacité d'adaptation, indiquant que l'arbitrage institutionnel était parfois plus sûr que les procédures ad hoc.

Enfin, la question du choix des arbitres a été soulevée, à savoir si les juristes internes jouent un rôle dans ce choix ou s'il revient aux avocats. Les intervenantes ont convenu que, même si les juristes s'appuient sur l'avis des conseils externes, l'avis des juristes en interne est fondamental dans le choix des arbitres, car les juristes contactent les arbitres afin d'avoir des informations sur leur disponibilité, leur expérience et leurs méthodes de travail. Les intervenants ont également approuvé la pratique des entretiens avec les arbitres potentiels, qui a considérablement augmenté au cours des 15 dernières années, comme l'a souligné Dany Khayat.

En guise de conclusion, les panélistes ont donné leur point de vue sur la manière de choisir un avocat externe, s'accordant à dire qu'il s'agissait choisir un avocat dont les valeurs sont alignées sur celles de l'entreprise est la meilleure façon de procéder.

« ENERGY REFORMS IN LATIN AMERICA: AN IMPACT FOR ARBITRATION? »

Par Juan Diego Niño-Vargas et Tuğçe Ergüden

Les associés Laurent GOUIFFÈS et Thomas KENDRA, ainsi que les conseillers Melissa ORDONEZ et Gauthier VANNIEUWENHUYSE ont invité Dr. Gloria ALVAREZ, Professeur à l'Université d'Aberdeen, Christopher GONCALVES, Président et Directeur Général de brg's energy and Climate practice, Omar GUERRERO RODRIGUEZ, Managing Partner de hogan lovells sur Mexico et Guillermo PETRICIOLI ALFARO, Legal Manager pour tc energy, le jeudi 23 septembre, pendant la Paris Arbitration Week 2021, pour partager leur expérience pratique et leur expertise sur les réformes énergétiques et l'arbitrage international en Amérique latine. L'événement était modéré par Melissa ORDONEZ, ambassadrice du LATAM-desk à Paris qui a été lancé plus tôt cette année.

Les quatre panélistes ont souligné que, même si l'Amérique latine est riche en ressources énergétiques, elle est actuellement confrontée, comme le reste du monde, au défi d'une demande accrue en énergie suite à la reprise des activités industrielles après l'arrêt du Covid-19. La grande difficulté pour l'Amérique latine est donc de devoir entrer sur le marché international pour acheter, par exemple du gaz, aux prix européens ou asiatiques. Cette situation semble parfaitement illustrer la tension existante entre la volonté de plusieurs gouvernements de la région d'opérer une transition vers des sources d'énergie alternatives tout en restant fortement dépendants des énergies fossiles. Le Dr. Gloria ALVAREZ a donné un exemple de cette situation en donnant un aperçu des difficultés auxquelles le Brésil est confronté pour répondre à la demande d'électricité du pays, car il s'appuie sur l'énergie hydroélectrique qui est affectée par une sécheresse et doit donc acheter du gaz à des taux élevés sur le marché international. Toutefois, le Dr ALVAREZ a souligné les projets encourageants du Chili en matière de production d'hydrogène, dont l'objectif est non seulement de produire 100 % de son énergie, mais aussi de commencer à vendre à ses voisins.

Les intervenants ont également souligné les différentes réformes énergétiques de la région. Depuis près de vingt ans, de nombreux pays de la région, comme l'Argentine, le Chili, le Brésil et le Mexique, réforment leur cadre réglementaire en matière d'énergie en ouvrant le marché aux investisseurs étrangers et en se concentrant sur les questions environnementales telles que l'efficacité énergétique, les énergies renouvelables et la réduction du méthane. Cependant, certains gouvernements tentent de changer cette tendance en donnant la priorité aux entreprises publiques et en augmentant les investissements directs de l'État. M. Christopher GONCALVES a donné son avis sur les difficultés que ce changement de politique pourrait rencontrer au Mexique. Tout d'abord, il a souligné que ce changement d'approche de la politique énergétique n'est peut-être pas le plus efficace, que ce soit au niveau des objectifs économiques ou environnementaux. En effet, les investissements privés reposent sur des installations de production plus récentes et produisent des sources d'énergie plus propres. Deuxièmement, ces réformes pourraient inciter les investisseurs à introduire des demandes de protection des investissements contre le Mexique ou des demandes commerciales contre les entreprises publiques. M. GONCALVES a en outre indiqué que dans ce type de cas, une analyse quantique basée sur des scénarios contrafactuels peut être utile pour estimer la perte d'opportunité résultant du changement de politique.

M. Omar GUERRERO RODRIGUEZ et M. Guillermo PETRICIOLI ALFARO ont partagé leur expérience dans des cas de litiges en Amérique latine et des situations qui peuvent avoir un impact sur les procédures d'arbitrage dans le domaine de l'énergie. M. Guerrero Rodriguez a souligné l'utilisation du recours "amparo" au Mexique, qui est un outil juridique par lequel il est possible de contester des décisions spécifiques des autorités sur la base de droits constitutionnels. Ce type de recours se retrouve également dans d'autres pays de la région comme la Colombie et peut créer des perturbations dans les procédures d'arbitrage. En outre, M. GUERRERO a donné des informations générales sur les TBI et les affaires arbitrales. Il a indiqué qu'il y a environ 30 pays en Amérique latine et que 16 d'entre eux sont parties à la Convention du CIRDI. Il a déclaré qu'il y a environ 600 TBI, ce qui est un nombre raisonnable puisqu'il donne le message que les investissements des investisseurs étrangers seront protégés. Le Mexique compte environ 35 TBI, qui sont largement utilisés. Ces traités prévoient les principales protections telles que le traitement juste et équitable, le droit à la compensation et la protection contre l'expropriation directe et indirecte. En Amérique latine, l'arbitrage en matière d'investissement est très actif. L'Argentine compte plus de 60 cas, le Venezuela plus de 50 cas, ce qui représente des chiffres vraiment élevés. Dans le même ordre d'idées, M. PETRICIOLI ALFARO a donné son avis sur les difficultés rencontrées par les projets énergétiques qui ont un impact sur les communautés autochtones. Il a également souligné que cette question est souvent abordée par les États avec des réformes juridiques qui ne reçoivent pas toujours un résultat concret, mais créent des difficultés dans les procédures de litige. Il a mentionné qu'au cours des 10 dernières années, ils ont eu 3 lois étatiques sur la consultation des autochtones.

Lors de la session de questions et réponses, une dispute a commencé concernant l'Accord de Paris. Melissa ORDONEZ a souligné que l'Accord de Paris n'a pas de grandes ambitions. Selon l'article 4 de l'Accord de Paris, les États doivent faire de leur mieux.

Les panélistes ont conclu que les principaux problèmes dans les cas de renouvelables sont le manque de clarté des définitions des droits de protection des investissements. Par exemple, il n'est pas clair quand la clause FET s'applique ou ce que signifie donner un engagement "spécifique" à un investisseur. Dans certains cas, même une licence ne constitue pas un engagement spécifique.

Les panélistes ont enfin conclu que si plusieurs pays d'Amérique latine entament des réformes en vue d'une transition vers des sources d'énergie plus propres à la suite de l'accord de Paris sur le changement climatique, la région continuera à dépendre, dans les années à venir, des énergies fossiles pour faire face à la forte demande énergétique. C'est pourquoi les gouvernements doivent être prudents avec les réformes qui promettent trop de changements dans la politique d'investissement énergétique qui peuvent ne pas être assurés par la suite, comme ce fut le cas des lois espagnoles sur les énergies renouvelables qui ont donné lieu à plusieurs arbitrages en matière de protection des investissements, car les principaux problèmes dans les cas de renouvelables sont le manque de clarté des définitions des droits de protection des investissements. Par exemple, il n'est pas clair quand la clause FET s'appliquera ou ce que signifie donner un engagement "spécifique" à un investisseur.

VENDREDI

"CONSTRUCTION DISPUTES IN THE EASTERN MEDITERRANEAN REGION"

Par Gökberk Tekin

Le 24 septembre 2021, Kroll a organisé un webinaire autour du thème suivant : « Les litiges de construction dans la région de la Méditerranée orientale » dans le cadre de la Paris Arbitration Week. Animé par Mehmet Bircan de Kroll, le webinaire a réuni intervenants Valentine Chessa de Castaldi Partners (Paris, France), Alexander Marcopoulos de Shearman & Sterling LLP (Paris, France), Louk Korovesis de Kroll (Paris, France) et Valia Dousiou de Kroll (Londres, Royaume-Uni) ont partagé leurs points de vue sur le sujet.

Tout d'abord, Monsieur Louk Korovesis s'est intéressé aux leçons tirées de la deuxième édition du protocole sur les retards et les perturbations de la loi de la Society of Construction (SCL) (ci-après, « le protocole »). Dans son discours, Monsieur Korovesis a d'abord évoqué le contexte du Protocole et a fourni des informations sur le contenu et la nature juridique de celui-ci. Ensuite, Monsieur Korovesis a souligné les différences entre le Protocole et la réalité de la région de la Méditerranée orientale en cinq points principaux. Dans ce contexte, il a été souligné que :

- Bien que le Protocole encourage la tenue des registres et la définition des types et des détails sur les registres à tenir, en réalité, ces registres ne sont pas tenus en temps voulu, sont de mauvaise qualité, et parfois même n'existent pas, ce qui entraîne des conflits entre les parties.
- Malgré le fait que le Protocole encourage le respect strict du contrat, en réalité, il n'est pas rare de constater que les mauvaises équipes contractuelles, l'absence de soutien juridique, des contrats sur mesure, des clauses ouvertes à l'interprétation et les accords verbaux sont problématiques à cet égard.
- Bien que le Protocole encourage le contraire, les parties ne parviennent souvent pas à résoudre les litiges en temps utile, plus précisément le plus près possible la cause du litige.
- Contrairement au Protocole, dans certains cas, les parties déposent des réclamations globales qui trouvent leur origine dans une mauvaise tenue des dossiers et conduisent à la perturbation de la relation entre les parties.
- Le Protocole recommande d'être prudent avec les demandes relatives aux perturbations entre les parties. En effet, ces demandes comprennent une analyse rétrospective et nécessitent une quantité importante de données qui ne sont pas disponibles dans la plupart des cas. Sans les données nécessaires et le respect de certains autres facteurs, ces demandes ont peu de chances d'être acceptées.

Après Monsieur Korovesis, Madame Valentine Chessa a évalué l'application du principe de bonne foi dans les juridictions de droit civil. Après une introduction sur l'importance du principe, Madame Chessa a souligné le rôle clé joué par ce principe en région de Méditerranée orientale, dans laquelle la plupart des pays sont concernés par le droit civil. Selon Madame Chessa, le principe de bonne foi est important tant pour les négociations précontractuelles que pour l'exécution du contrat, de même que sa résiliation et sert d'outil important dans l'interprétation des dispositions contractuelles, des demandes de prolongation de délai et de limitation des dommages. Madame Chessa a conclu sa présentation en notant que malgré son importance, le principe de bonne foi ne doit pas être considéré comme une formule magique ou un instrument de classement des lacunes per se.

Ensuite, le troisième intervenant, Monsieur Alexander Marcopoulos a partagé ses observations et ses points de vue concernant les impacts et les risques du changement climatique ainsi que les émissions de carbone pour les projets de construction d'un point de vue juridique. Tout d'abord, pour présenter le contexte, Monsieur Marcopoulos a souligné que le changement climatique rapide (encore plus rapide dans la région de la Méditerranée orientale) a des implications importantes sur le régime juridique et réglementaire. Ensuite, Monsieur Marcopoulos a expliqué les effets concernant les risques relatifs à la planification et au risque politique, entre autres. Dans ce contexte, il a souligné que le risque politique, notamment par l'évolution du cadre législatif, peut inclure des précautions, y compris des exigences pour changer la conception et l'exécution des projets, des amendements dans le régime de licence. Ces précautions prises en raison du changement climatique peuvent même annuler le projet. En ce qui concerne le deuxième impact, Monsieur Marcopoulos a énuméré les événements liés au changement climatique tels que la sécheresse, les incendies, les vagues de chaleur, pouvant affecter directement les projets en cours et futurs. Enfin, en concluant sa présentation, Monsieur Marcopoulos a souligné l'importance de la due diligence, de la rédaction des contrats en tenant compte du changement climatique et de l'élaboration de solutions réalisables pour prévenir les effets négatifs du changement climatique sur le secteur de la construction dans la région de la Méditerranée orientale.

Madame Valia Dousiouof a présenté les effets de la pandémie de COVID-19 sur le secteur de la construction dans la région de la Méditerranée orientale. Madame Dousiouof a commencé par exposer les impacts sans précédent du COVID-19 sur nos vies ainsi que sur le secteur de la construction. Cependant, elle a également expliqué le maintien des activités de construction en région de Méditerranée orientale malgré l'augmentation des coûts due aux problèmes de la chaîne d'approvisionnement et à la hausse des prix des matières premières. En outre, selon l'oratrice, le secteur de la construction dans la région est également affecté par les difficultés d'exécution des mesures de sécurité et les fréquents incidents relatifs au COVID-19 qui s'y produisent. En guise de conclusion, Madame Dousiouof a souligné qu'une approche collaborative est essentielle pour résoudre les litiges découlant des retards causés par la pandémie.

La session s'est terminée par une séance de questions-réponses.

"ECT MODERNISATION - QUOI DE NEUF ?"

Par Elisa Goubeau

Dans le cadre de l'édition 2021 de la Paris Arbitration Week, l'EFILA et l'ESSEC Business School ont co-organisé un webinaire. Ils ont invité Amy FREY (Associée chez king & spalding), Stephanie COLLINS (Associée chez gibson dunn), Alexander G. LEVENTHAL (Avocat Conseil chez quinn emanuel), Prof. Veronika KOROM (ESSEC), et Prof. Nikos LAVRANOS (EFILA) à faire la lumière sur le processus actuel de modernisation du TCE.

Nikos LAVARANOS a ouvert la discussion en décrivant l'état actuel des choses avec deux développements récents dans le domaine. Tout d'abord, le fait que l'Espagne ait reçu sa 50ème plainte déposée par des investisseurs dans le domaine des énergies renouvelables montre la fréquence d'utilisation du traité CE. Deuxièmement, le récent et révolutionnaire arrêt Komstroy rendu par la CJUE, qui prolonge l'arrêt Achmea de 2018, interdit non seulement l'arbitrage entre investisseurs et États au niveau intra-européen, mais il est désormais certain que cette interdiction s'appliquera dans le monde entier, au-delà du domaine européen.

Alexander G. LEVENTHAL a fait des remarques introductives sur la façon dont le TCE, qui était perçu comme un moment fier de l'histoire, est maintenant dans une ère révolue. Il a rappelé que l'ECT était initialement une initiative européenne, les investisseurs européens ayant besoin d'aide pour capitaliser après l'effondrement de l'Union soviétique. Lors de sa négociation en 1991, il y avait un besoin urgent de créer un forum pour les litiges contre les États en dehors de leurs tribunaux nationaux dans le secteur de l'énergie. Si le TCE a remporté un grand succès en encourageant les marchés européens à être plus intégrés, il a été confronté à un certain contrecoup. On a prétendu qu'il limitait la capacité des États à réglementer et qu'il favorisait les entreprises de combustibles fossiles. Il s'ensuit que les parties contractantes du TCE se sont lancées dans le voyage de la modernisation du traité, en commençant le premier cycle de négociations en juillet 2020.

Les intervenants ont ensuite répondu à la question : "Pourquoi moderniser le traité sur l'environnement ? Amy FREY a mentionné que rendre le TCE plus vert dans le cadre de la transition énergétique et transformer le mécanisme ISDS du TCE étaient deux objectifs distincts à atteindre. Il faut se demander si les négociations n'ont pas manqué une occasion d'inclure toutes les parties contractantes au moment de la rédaction. Elle a ajouté que des objectifs plus larges auraient pu être plus facilement inclus si les objectifs n'étaient pas aussi étroits dès le début. Selon elle, bien que certaines améliorations soient possibles, comme le démontre la charge de travail de l'ECT, le système actuel fonctionne bien. C'est pourquoi il n'est pas nécessairement impératif de pousser à une réforme globale.

Stephanie COLLINS a ensuite expliqué la pertinence des énergies renouvelables dans le processus de modernisation du TCE et a conseillé d'examiner l'afflux de demandes contre l'Espagne. La plupart des propositions de l'UE incluent l'issue des affaires relatives aux énergies renouvelables. Si le changement climatique n'était pas une question largement reconnue lorsque le TCE a été signé, il existe aujourd'hui un large consensus pour opérer une transition en rendant le TCE plus écologique. Cela passe inévitablement par la mobilisation d'investissements verts.

Les panélistes se sont ensuite penchés sur la pertinence du TCE dans un contexte intra-européen. Suite à la décision du Komstroy, l'ISDS intra-européen du TCE pourrait ne plus être disponible bien que les États membres de l'UE représentent la moitié des membres du TCE. Les panélistes ont remarqué que la position prise par l'UE pour soutenir la modernisation vient du fait que c'est le meilleur moyen pour l'UE d'atteindre son objectif de mettre fin à l'ISDS intra-européen. L'objectif de l'UE n'est pas nécessairement d'encourager les investissements intra-européens car il existe d'autres moyens inscrits dans le droit européen. Le droit européen permet également à l'UE de stimuler les investissements pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris. Certains orateurs ont fait part de leurs préoccupations quant à l'introduction, dans certaines propositions de l'UE, du concept d'aide d'État comme caractéristique permettant de déterminer si un investissement est légal ou non. Une telle caractéristique pourrait inquiéter d'autres parties contractantes du TCE qui ne connaissent pas les aides d'État européennes.

Le panel a convenu que les investisseurs devraient rechercher activement un endroit où investir en dehors de l'UE, pour en venir au sujet du Brexit. S'il est, pour l'instant, conseillé aux investisseurs de structurer leurs investissements en dehors de l'UE, les intervenants ont souligné que ces développements récents pourraient profiter à des forums comme le Royaume-Uni ou la Suisse, comme un résultat apparent de l'arrêt Komstroy.

Le professeur Nikos LAVRANOS a fait remarquer que si l'UE prévoit soit de se retirer du TCE, soit de créer un système de tribunaux d'investissement, à long terme, cela pourrait avoir un effet modérateur. Il a imaginé un scénario dans lequel les investisseurs étrangers ne seraient pas satisfaits du nouveau système de règlement des différends, ce qui réduirait les chances des États membres de l'UE de faire face à une plainte déposée par des investisseurs étrangers.

Les panélistes se sont penchés plus en détail sur certaines des propositions de l'UE, telles que la modification des définitions pour inclure davantage d'énergies renouvelables tout en excluant les combustibles fossiles ou une disposition explicite sur le droit de réglementer pour les États à la lumière des objectifs en matière de changement climatique. Si de telles caractéristiques sont déjà présentes dans des traités comme l'AECG, les ALE UE-Singapour ou UE-Vietnam, les intervenants ont préconisé que les États ne doivent pas abuser de ces dispositions pour priver les investisseurs de tous leurs avantages, soulignant l'importance de trouver un équilibre. Nikos LAVRANOS a déclaré que si la communauté mondiale s'accorde sur le fait que le changement climatique nécessite l'application d'une norme différente, le risque existe que la qualification de cette norme juridique crée un précédent en droit international. Il faut se demander s'il est impératif et souhaitable d'avoir une norme différente car les enjeux sont plus importants. En raison de l'urgence d'une transition écologique, les intervenants ont souligné que certaines propositions pourraient être longues à s'accorder sur la formulation, il serait donc plus judicieux de se concentrer sur ce qui pourrait être facilement réalisé.

La discussion s'est poursuivie sur l'hypothèse de l'UE d'inclure un protocole avec un langage de facilitation comme une solution plus réalisable au lieu de réformer radicalement le TCE. Puisque l'UE dispose déjà d'un mandat approuvé par ses États membres pour conclure un tel accord, cette option correspondrait à sa pratique actuelle de négocier des accords de facilitation avec des pays comme l'Angola.

Les intervenants ont également rappelé qu'un revirement s'est produit, les États membres de l'UE ne prenant pas toujours le parti de croire que le TCE ne s'appliquerait pas aux ISDS intra-européens. Par exemple, des États comme la France ou l'Allemagne ont d'abord défendu leurs investisseurs car leurs entreprises opéraient à l'étranger. Il est important de noter que le système prévu par le TCE n'est pas unilatéral et efficace. Selon certains panélistes, la crainte du risque d'être poursuivi en justice pendant la transition énergétique n'est qu'un problème temporaire, et la promotion de l'écologisation du TCE nécessite d'identifier précisément en quoi il consisterait.

Le professeur Veronika KOROM a formulé des remarques finales. Elle a fait part de sa déception quant à l'attitude des États membres qui pensent principalement à leur peur d'agir en tant qu'États défendeurs. En revanche, ils devraient également se considérer comme des promoteurs d'investissements et leurs investisseurs.

"CONNECTING EUROPE TO THE MIDDLE EAST: THE POST-COVID DISPUTE RESOLUTION ERA."

Par Elisa Goubeau

A l'occasion de l'Édition 2021 de la Paris Arbitration Week, ainsi que de l'ouverture du nouveau bureau d'OBEID & PARTNERS à Paris, Madame la Professeure Nayla COMAIR-OBEID (Associée chez OBEID & PARTNERS) a modéré un panel composé de Paula HODGES QC (Cheffe du département Arbitrage International chez HERBERT SMITHS FREEHILLS), Samaa HARIDI (Associée chez HOGAN LOVELLS), Constantine PARTASIDES QC (Associée chez THREE CROWNS) et Gerhardt WILL (Senior Counsel chez OBEID & PARTNERS). La discussion portait sur les opportunités actuelles et futures de connexion entre l'Europe et le Moyen-Orient par le biais de l'arbitrage international.

Madame la Professeure Nayla COMAIR-OBEID a fait quelques remarques préliminaires en se félicitant de l'évolution significative et positive des législations d'arbitrage des États du Moyen-Orient, tout en notant les améliorations encore nécessaires pour atteindre un haut degré de prévisibilité et de certitude pour les utilisateurs de l'arbitrage. Elle a expliqué que les cadres juridiques européens en matière d'arbitrage et les institutions d'arbitrage de niveau international ont apporté un soutien crucial au transfert de connaissances.

1. Aperçu de la pratique de l'arbitrage international au Moyen-Orient

Pour commencer, les intervenants ont donné un aperçu de la pratique de l'arbitrage international au Moyen-Orient. Paula HODGES a rappelé que les parties du Moyen-Orient avaient fréquemment recours à l'arbitrage depuis plusieurs années. Aujourd'hui, l'expansion des économies du Moyen-Orient encourage les investissements étrangers, par exemple à travers la croissance du secteur des loisirs aux EAU ou au Qatar. Cela conduit à d'inévitables litiges soumis à l'arbitrage, comme l'illustre le pourcentage de parties de la région MENA dans les dossiers de la LCIA en 2020, qui représentaient 16,7 %. De même, les Émirats Arabes Unis se sont classés au 6e rang des nationalités les plus fréquentes dans les dossiers de la CCI en 2020.

Constantine PARTASIDES a ensuite présenté la récente Chambre de résolution des litiges de Bahreïn comme un forum ayant tout le potentiel pour devenir le prochain centre d'arbitrage de référence. Il a spécifiquement insisté sur la "zone d'arbitrage libre" comme une caractéristique attrayante et innovante, laissant entendre que Bahreïn deviendrait un foyer fiable pour l'arbitrage délocalisé. Cela permettrait aux parties de convenir de domicilier leur arbitrage au Bahreïn tout en retirant la possibilité aux juridictions nationales de statuer sur les recours en annulation en désignant les tribunaux nationaux de leur choix.

Les panélistes ont ensuite abordé la tendance à localiser l'arbitrage au Moyen-Orient en établissant les bureaux de la CCI et de la LCIA dans la région. Paula HODGES a partagé que, comme le montre l'ouverture récente du bureau de la CCI à Abu Dhabi, l'expérience de ces institutions dans l'administration de procédures impliquant des parties de différents pays est un avantage indéniable pour établir des liens avec la région MENA.

Samaa HARIDI a souligné le changement récent et inattendu du paysage de l'arbitrage aux EAU avec la fusion des centres d'arbitrage locaux de Dubaï (DIAC, EMAC, DIFC-LCIA). En vertu du décret n° 34 de 2021, les activités du DIFC et de la LCIA relèveront désormais du DIAC. Ce développement est susceptible de soulever des questions concernant la portée et la signification de ce décret et des inquiétudes quant aux problèmes d'application. Il reste à apprécier si la structure et la gouvernance de ces organismes permettront de maintenir le statut de Dubaï et de préserver l'intégrité du processus et de l'institution.

Les intervenants ont ensuite soulevé la question d'actualité du caractère exécutoire. Selon Samaa HARIDI, il y a eu quelques améliorations. D'une part, certaines juridictions nationales sont encore réticentes à l'exécution des sentences arbitrales comme ce fut le cas de la Cour d'appel de Dubaï en 2016 qui a refusé d'exécuter une sentence arbitrale anglaise en affirmant que le Royaume-Uni n'était pas une partie contractante à la Convention de New York. Elle a également mis en avant la récente législation égyptienne qui étend la compétence de la Cour suprême pour examiner les sentences internationales contre l'Égypte. En outre, elle a soulevé quelques inquiétudes quant à la capacité des tribunaux nationaux à examiner en profondeur les sentences pour des violations de l'ordre public.

D'autre part, les intervenants ont souligné que cette pratique inquiétante est équilibrée par des tendances pro-exécution. Par exemple, en 2019, la Cour d'appel de Beyrouth a fait référence à la définition internationale de l'ordre public au lieu de la définition locale. En 2016, une sentence londonienne a été exécutée avec succès contre une société saoudienne en moins de trois mois. Cette année, l'Irak est même devenu signataire de la CNY, une évolution qui a un effet positif sur le paysage de l'arbitrage dans la région MENA.

2. La croissance de l'arbitrage dans des secteurs spécifiques (pétrole et gaz, infrastructure, énergie)

Le deuxième sujet du webinaire portait sur la croissance de l'arbitrage comme méthode préférée de résolution des litiges dans des secteurs spécifiques tels que le pétrole, le gaz, les infrastructures et l'énergie. Paula HODGES a expliqué que les raisons étaient doubles, d'ordre commercial et juridique. Tout d'abord, le Moyen-Orient est au cœur des réserves de pétrole et de gaz dans le monde, ce qui déclenche une quantité énorme d'investissements étrangers, apportant inévitablement un élément transfrontalier, conduisant à des litiges à arbitrer. Deuxièmement, elle a remarqué qu'il est essentiel de fournir parallèlement un cadre stable de résolution des litiges pour encourager les investissements étrangers sur le plan juridique. Les États du Moyen-Orient ont adopté la loi type de la CNUDCI et un grand nombre de TBI, ce qui contribue à former un cadre stable pour l'arbitrage, encourageant les parties à adopter cette méthode dans leurs contrats.

Gerhardt WILL a fait part de son expérience dans le domaine de la production d'électricité et des infrastructures, soulignant que l'industrie nucléaire est susceptible de militer pour un forum d'arbitrage international et qu'il est nécessaire de disposer d'un forum adapté à la complexité de telles entreprises. Cela nécessite une approche sûre et cosmopolite pour régler les différends qui sont plus facilement pris en compte par l'arbitrage. Samaa HARIDI a commenté que la popularité de l'arbitrage touche également le secteur financier et bancaire, comme le démontre la récente conclusion d'un protocole d'accord entre la CCI et l'Union des banques arabes. Constantine PARTASIDES a partagé son point de vue et son optimisme sur les différends relatifs aux traités d'investissement, car la Convention du CIRDI est bien couverte dans la région MENA. Il a rappelé l'existence de l'Accord d'investissement de l'OCI, une organisation multilatérale regroupant 57 États, pour le règlement efficace des éventuels différends en matière d'investissement.

3. Les liens accrus entre l'Europe et le Moyen-Orient dans l'ère post-Covid

La troisième et dernière question abordée par les panélistes était de savoir comment l'ère post-Covid peut accroître les connexions entre l'Europe et le Moyen-Orient. Les intervenants ont fait part de leur optimisme quant aux audiences à distance dans le contexte sanitaire actuel, car ils ont remarqué que davantage de personnes participaient aux débats de manière virtuelle.

Pour finir, les intervenants ont conclu le webinaire en adressant quelques remarques sur l'importance de la diversité dans le domaine car elle offre plus de connexion. Tous les panélistes ont salué les progrès réalisés en la matière en termes de sexe et d'âge des arbitres nommés. Même s'il fait partie d'une règle interne du cabinet d'avocats, le respect du pourcentage de diversité est complété par une pression positive de la part des praticiens et de leurs clients.