

Quelle place pour l'harmonisation internationale de l'arbitrage maritime?

Réflexions à partir du questionnaire du CMI (2015)

Gaël Piette

Professeur à l'Université de Bordeaux

Société de Législation Comparée, 1^{er} avril 2019

En 2013, le CMI a constitué un groupe de travail consacré à l'arbitrage maritime. Le Comité exécutif venait alors de prendre la décision de mettre un terme à l'organisation d'arbitrage maritime internationale, conjointe entre le CMI et la Chambre de commerce internationale. Les règles de cette organisation (ICC/CMI Rules, du 1 janvier 1978) n'avaient en effet jamais été utilisées.

Le groupe de travail avait pour mission d'examiner si le CMI a encore un rôle à jouer en matière d'arbitrage maritime, et dans l'affirmative, de déterminer quelle doit être l'étendue de ce rôle. Pour ce faire, le CMI a procédé selon sa méthode habituelle, à savoir en diffusant un questionnaire aux associations nationales de droit maritime, afin de recueillir leurs sentiments sur cette problématique.

Le questionnaire soulignait bien qu'il ne s'agissait pas d'envisager la création par le CMI d'un nouveau centre d'arbitrage, qui viendrait concurrencer les institutions arbitrales nationales. Le questionnaire commençait par exposer ses objectifs, en proposant 3 pistes, 3 champs d'investigation:

- une analyse comparée des règles et pratiques d'arbitrage, avec l'idée que le CMI, par son site internet, pourrait servir de centre d'informations sur toute question relative à l'arbitrage maritime.

- déterminer si l'arbitrage est une option valable de résolution des litiges maritimes dans les pays dans lesquels le système juridictionnel étatique n'est pas techniquement satisfaisant. Le CMI se proposait ici de fournir une assistance et faciliter le règlement des différends pour lesquels le recours à un centre d'arbitrage serait considéré comme trop coûteux ou trop éloigné culturellement ou géographiquement, et d'étudier la question de l'arbitrage à distance (*e-arbitration*)

- élaborer ses propres Règles modèles, si celles existantes (par exemple celles de la CNUDCI) ou si les règlements des principales institutions d'arbitrage ne sont pas suffisamment adaptés aux spécificités de l'arbitrage maritime.

Ensuite, 4 questions étaient posées aux associations nationales:

- Encourageriez-vous le CMI à jouer un rôle dans l'arbitrage maritime ?

- Dans l'affirmative, dans quelle mesure pensez-vous que le CMI devrait s'engager ?
- Soutiendriez-vous les 3 champs d'investigation susmentionnés, ou seulement certains d'entre eux ?
- Avez-vous d'autres suggestions ? (question qui permet des réponses assez ouvertes)

Le site du CMI recense 15 réponses nationales¹. Le contenu des réponses, et l'enthousiasme des associations, est très variable. Finalement, le CMI a décidé de ne pas donner suite. Néanmoins, les réponses présentent un intérêt certain, car elles contiennent des éléments très instructifs sur la perception de l'arbitrage maritime par les États concernés.

La lecture du questionnaire laissait apparaître que le CMI se posait lui-même une importante question, celle de savoir s'il faut harmoniser ou unifier l'arbitrage maritime (I) ? Les réponses fournies montrent que la majorité s'est prononcée en faveur d'une fonction résiduelle du CMI en matière d'arbitrage maritime (II).

I. Harmoniser ou unifier l'arbitrage maritime?

Si la question se pose, c'est parce que l'objet du CMI est « l'unification du droit maritime dans tous ses aspects »². Mais l'unification est un degré supplémentaire d'harmonisation: l'harmonisation vise à mettre en accord des choses différentes quand l'unification rend les choses uniformes, les standardise. Une harmonisation des systèmes juridiques intervient donc sur certains points seulement, pour rendre ces systèmes compatibles, en les mettant en accord, en équilibre. L'unification peut modifier les systèmes juridiques en profondeur, en vue de n'aboutir qu'à un système juridique.

Or, l'harmonisation de l'arbitrage maritime est déjà considérable de par le monde (A). Les réponses au questionnaire du CMI montrent que l'idée d'une unification est diversement appréciée (B).

A. Une harmonisation déjà considérable

¹ Argentine, Australie, Canada, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Italie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Espagne, Royaume-Uni et USA.

² Article 1er de ses statuts.

Le droit de l'arbitrage maritime n'est pas le droit maritime. Donc, la question de l'harmonisation du droit de l'arbitrage maritime est indépendante de celle de l'harmonisation du droit maritime.

Le droit de l'arbitrage maritime est une variété de droit de l'arbitrage. Il est le droit de l'arbitrage spécialisé dans ce secteur d'activité économique qu'est le droit maritime. Or, l'harmonisation du droit de l'arbitrage est déjà réalisée, dans une certaine mesure, par le biais de textes internationaux ou régionaux. La Convention de New-York de 1958, malgré un périmètre bien précis (reconnaissance et exécution des sentences étrangères) permet une certaine harmonisation. Il en est de même de l'acte uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage, de 2017, dans la limite de sa compétence territoriale.

La loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 amendée en 2006 est un instrument important d'harmonisation du droit de l'arbitrage. Il suffit de se référer à la note explicative du secrétariat de la CNUDCI pour lire que cette loi-type vise « l'uniformité du droit relatif aux procédures arbitrales et des besoins spécifiques de la pratique de l'arbitrage commercial international », que « La Loi type constitue une base solide pour l'harmonisation et l'amélioration voulues des législations nationales », ou encore que « La forme d'une loi type a été choisie comme instrument d'harmonisation ».

Outre ces textes, il faut souligner que l'arbitrage doit respecter un certain nombre d'exigences, celles concernant les grands principes du procès, qui sont communes à de nombreux systèmes juridiques, ce qui est également une forme d'harmonisation.

Il découle de tout ceci que de nombreuses règles relatives à l'arbitrage sont largement partagées à travers le monde: impartialité et indépendance des juges, respect du contradictoire, principe compétence-compétence, modalités de constitution du tribunal arbitral, motivation de la sentence notamment.

Le CMI, au travers de son questionnaire, se demandait s'il était nécessaire d'aller plus loin vers une harmonisation de l'arbitrage maritime, voire une unification. Les réponses nationales montrent à quel point une telle unification est diversement appréciée.

B. Une unification diversement appréciée

Sur les 15 associations nationales ayant répondu, seules 3 sont vraiment favorables à une unification: la Grèce, la Roumanie et l'Espagne. Ces 3 associations se déclarent favorables à encourager le CMI à jouer un rôle important en matière d'arbitrage maritime. Elles souhaitent notamment que le CMI établisse ses propres règles-modèles, estimant par exemple que « plus il y a d'options disponibles pour la résolution des litiges maritimes par arbitrage, mieux c'est pour

l'industrie en général » (réponse grecque). Dans le même ordre d'idée, l'association roumaine souhaiterait que le CMI étudie les règles procédurales des principaux centres d'arbitrage, afin de faire des recommandations lorsque ces règles ne sont pas bien adaptées aux spécificités de l'arbitrage maritime.

L'association espagnole va même beaucoup plus loin, en indiquant que le CMI devrait créer un système d'arbitrage spécialisé, qualifié et neutre, soit en fournissant des règles, des listes d'arbitres, des lignes directrices, soit en agissant comme une institution d'arbitrage. L'association grecque, sans aller aussi loin, estime que le CMI pourrait envisager de créer une liste d'arbitres parmi ses membres, établir des honoraires d'arbitres, et même établir un secrétariat.

Les associations roumaine et espagnole encouragent également le CMI à constituer une base de données des sentences, et de commentaires des sentences, un peu sur le modèle de ce que fait déjà le CMI avec l'Université de Singapour pour la jurisprudence.

Outre ces 3, il faut tout de même relever que 5 autres associations se montrent favorables à ce que le CMI conduise une analyse comparée des règles et pratiques d'arbitrage. Il s'agit de l'Allemagne, l'Australie, la Finlande, l'Italie et Malte. Certes, une telle analyse n'aboutit pas directement à l'unification, mais elle peut aller indirectement en ce sens. La publication des résultats de cette analyse pourrait inciter certains systèmes juridiques ou certaines institutions d'arbitrage à modifier leurs règles, leurs règlements, leurs pratiques.

Les autres associations se montrent opposées à l'unification. Leur position est très remarquablement résumée par la réponse française: « l'objet du CMI est de contribuer à l'unification du droit maritime, et non le règlement des litiges. Il est utopique de penser que les règles procédurales d'arbitrage, dans les différents centres d'arbitrage, pourraient être uniformes. Ce n'est pas souhaitable ». L'association australienne expose que la prolifération de règles ne serait pas un progrès, l'association canadienne affirme ne pas voir l'intérêt de règles modèles du CMI, l'association allemande souligne que le rôle du CMI ne doit pas être d'ajouter un nouveau jeu de règles, encore moins de créer un centre d'arbitrage. Les associations italienne et néerlandaise remarquent également que l'arbitrage maritime n'est pas si différent de l'arbitrage dans d'autres domaines.

En ce qui concerne la possibilité d'une analyse comparée des règles et pratiques d'arbitrage, la réponse française met en évidence le danger que pourrait présenter une telle analyse. Le risque serait en effet de créer une compétition entre les centres d'arbitrage concernés. Certains pourraient être tentés d'être très actifs dans leur auto-promotion. Le CMI pourrait, *in fine*, être amené à faire une évaluation des qualités et performances respectives, ce qui irait évidemment au-delà de son objet statutaire.

Une majorité des associations se prononçant contre une unification internationale de l'arbitrage maritime, la fonction du CMI en la matière apparaît finalement résiduelle (II).

II. Une fonction finalement résiduelle pour le CMI en matière d'arbitrage maritime

Les réponses des associations nationales s'accordent majoritairement sur une fonction: celle d'information (A), certaines associations souhaitant également une fonction d'étude (B).

A. Une fonction d'information

Seules 3 associations nationales de droit maritime ont rejeté toutes les idées avancées par le CMI dans son questionnaire: l'Argentine, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Leurs réponses sont assez spéciales, revêtant importante une dimension auto-promotionnelle. Ainsi, l'association argentine explique qu'elle dispose d'un comité d'arbitrage depuis 2005 (même s'il n'a à ce jour statué que dans un dossier). L'association anglaise explique quant à elle que le droit anglais est pleinement satisfaisant depuis l'*Arbitration Act* de 1996 et que la LMAA (*London Maritime Arbitrators Association*) suffit. Enfin, nos amis néerlandais soulignent que leur système juridictionnel est plus que satisfaisant, étant classé numéro 1 du *World Justice Project Rule of Law Index*, que le droit de l'arbitrage néerlandais est moderne, datant de 2015, et que TAMARA (*Transport and Maritime Arbitration Rotterdam-Amsterdam*) offre un excellent service, notamment en arbitrage électronique.

La réponse des USA s'inscrit dans une ligne proche, en manifestant très clairement le souci de ne pas concurrencer certains centres d'arbitrage. Leur réponse précise que la LMAA et la SMA (*Society of Maritime Arbitrators*) sont les centres les plus importants et qu'à l'heure où Singapour, Houston et d'autres centres tentent d'accroître leur part de marché, « la dernière chose dont on a besoin est un autre modèle concurrent ».

Hormis ces 3 réponses, les autres s'accordent à reconnaître l'intérêt que le CMI joue le rôle d'un centre d'informations, d'un « hub d'informations » pour reprendre la formulation australienne. La plupart des associations estiment que le CMI, à travers son site internet, pourrait fournir des informations utiles. L'association états-unienne relève ainsi que des informations accessibles permettraient aux sociétés de gagner du temps et de l'argent puisque leurs conseils passeraient moins de temps à trouver les informations pertinentes dont leurs clients ont besoin. L'association canadienne insiste sur un point très important: le fait qu'il est primordial que ces informations soient régulièrement mises à jour. Effectivement, l'information ne vaut rien si elle n'est pas fiable.

Demeure néanmoins la question de savoir quelles seraient les informations qui devraient figurer sur le site du CMI. Les associations ne répondent pas sur ce point (d'ailleurs non posé par le questionnaire). Soit elles n'envisagent même pas la question, soit, pour 4 d'entre elles (réponses allemande, italienne, maltaise et roumaine), elles se contentent de mentionner que l'information pourrait porter sur tous les sujets d'intérêt concernant l'arbitrage maritime. C'est plutôt imprécis...

L'association française apporte un élément supplémentaire: le site du CMI pourrait fournir une liste de tous les centres d'arbitrage disponibles, ainsi que leur règlement. Mais à la condition que cette information soit neutre et objective, c'est-à-dire qu'elle ne s'accompagne d'aucun commentaire ou jugement de valeur.

B. Une fonction d'étude ?

Outre les associations qui soutiennent l'idée précédemment évoquée d'une analyse comparée des règles et pratiques d'arbitrage, 2 associations aimeraient confier au CMI la tâche d'étudier des points précis de l'arbitrage maritime. L'association canadienne fait un lien très intéressant, dans sa réponse, avec les problématiques relevées par l'ICMA, le Congrès International des Arbitres Maritimes (judiciarisation de l'arbitrage, augmentation des délais et des coûts de l'arbitrage, etc.). L'association canadienne explique que si les associations nationales étaient d'accord pour que le CMI joue un rôle en matière d'arbitrage maritime, ces différentes problématiques seraient intéressantes à étudier.

L'association polonaise, rejointe en cela par un point de vue minoritaire au sein de l'association états-unienne, considère que le CMI pourrait se pencher sur la question de l'*e-arbitration*, ou arbitrage électronique, à distance.

En conclusion, le questionnaire du CMI relatif à l'arbitrage maritime s'est révélé un coup d'épée dans l'eau. Les associations nationales, majoritairement, estiment qu'il n'est pas de l'objet du CMI d'intervenir en cette matière. Mais la grande diversité dans les réponses montrent aussi à quel point la perception de l'arbitrage maritime peut varier d'un pays à un autre.