

IHEI CEJI

Arbitrage et droit de l'Union européenne : perspectives

Rapport de recherche

Anne-Cécile BING

Année 2014-2015

Introduction

Partie 1. L'arbitrage en droit de l'Union européenne, une justice privée tiraillée entre autonomie des arbitres et contrôle étatique

Chapitre 1. L'exclusion de l'arbitrage du champ d'application du Règlement Bruxelles I bis

Section 1. L'exclusion originaire et sa remise en cause

§1. L'exclusion originaire de la Convention de Bruxelles une solution prônant l'autonomie de l'arbitrage

§2. La remise en cause jurisprudentielle des exceptions d'arbitrage, une atteinte aux fondements de l'arbitrage

Section 2. La confirmation de l'exclusion

§1. Une confirmation de principe souhaitée par le monde de l'arbitrage

§2. Une exclusion précisée

Chapitre 2. L'exéquatur de la sentence, entre autonomie des arbitres et respect de l'ordre public

Section 1. L'existence d'un ordre public européen

§1. La naissance d'un « ordre public européen »

§2. La mise en œuvre de l'ordre public européen par les Etats tiers

Section 2. La concurrence limitée entre l'arbitre et le juge interne

§1. L'arbitre, véritable concurrent du juge interne

§2. La problématique actuelle de l'étendue du contrôle du juge, un nouveau mode de surveillance

Partie 2. La protection de l'intérêt public, un nouvel obstacle au développement de l'arbitrage au sein de l'Union

Chapitre 1. L'arbitre, un support des autorités de contrôle

Section 1. Les arbitrages au service de la Commission

§1. Une coopération limitée

§2. L'arbitrage en matière de contrôle des engagements

Section 2. La remise en cause théorique de la nature de l'arbitrage

§1. L'arbitre, « cheval de Troie » de la Commission

§2. Une controverse vaine ?

Chapitre 2. L'arbitrage en droit des investissements : de nouveaux défis

Section 1. Le droit de l'Union, source récente du droit des investissements

§1. La disparition nécessaire des traités bilatéraux d'investissements intra-européens

§2. L'Union européenne dans ses rapports avec les mécanismes institutionnels d'arbitrage

Section 2. La clause RDIE, un acquis remis en cause

§1. L'accord économique global, un traité presque concluant

§2. La cristallisation des négociations du traité transatlantique : la clause RDIE

Conclusion

Introduction

"Le droit de l'arbitrage se situe très largement en dehors de la sphère de la compétence de l'Union européenne"¹. Cette citation introduisant un colloque relatif à l'arbitrage et au droit de l'Union européenne peut paraître déroutante lorsque la démarche intellectuelle consiste, par la suite, à démontrer que les rapports entre ces deux mondes existent bien, mais plus encore qu'ils s'enrichissent mutuellement. Pourtant, c'est bien de ce constat là qu'il faut commencer cette démarche.

L'arbitrage est un mode alternatif de règlements des conflits (M.A.R.C.) de double nature. L'arbitrage ne sera un mode de règlement des litiges envisageable que si une clause compromissoire est préalablement prévue dans un contrat (ou dans un traité) liant les parties ou si les parties décident, par compromis, de soumettre leur litige à un tribunal arbitral. De ce fait, l'arbitrage est de nature contractuelle. En tant que M.A.R.C., l'arbitrage a pour objectif de trancher définitivement un litige. La décision rendue par le tribunal arbitral est une sentence, revêtue de l'autorité de force jugée. Ainsi, l'arbitrage est également de nature juridictionnelle. Cependant, l'arbitre n'ayant pas *l'imperium*, il lui faudra recourir à la force publique pour l'application forcée de la sentence.

Il convient de distinguer l'arbitrage institutionnel c'est à dire sous l'égide d'une institution² de l'arbitrage "*ad hoc*", laissant aux parties le soin de convenir entre elles de toutes les modalités de constitution du tribunal arbitral.

L'arbitrage peut être interne ou international. L'arbitrage interne répondra aux exigences posées par le Code de procédure civile. Quant à l'arbitrage international, une divergence de définition existe dans le droit français par rapport aux autres droits. En droit français, l'arbitrage sera international s'il met en jeu les intérêts du commerce international³, tandis que dans d'autres systèmes juridiques, l'arbitrage sera international si la situation contient au moins un élément d'extranéité. La dichotomie entre arbitrage interne et arbitrage international ne laisse pas entrevoir la spécificité de l'arbitrage mettant en jeu le droit de l'Union européenne. En effet, le droit de l'Union européenne peut être considéré comme un droit interne aux Etats puisqu'intégré

¹ Leboulanger P. et Loquin E., « Avants-propos », in *Arbitrage et droit de l'Union européenne, actes du colloque du 4 novembre 2011*, Lexis Nexis 2012, pp. 11-12

² On peut penser notamment à l'arbitrage CCI

³ Article 1504 Code de Procédure Civile

à l'ordre juridique des Etats membres mais également comme une composante de droit international pour les Etats non membres de l'Union ayant à connaître de droit de l'Union⁴.

Les procédures arbitrales sont très prisées dans le monde des affaires puisqu'elles sont réputées pour être rapides, flexibles et secrètes. Depuis quelques années, les commentateurs ont constaté une forte expansion de l'arbitrage puisque des pays très réticents à cette "autre forme de justice"⁵ l'ont reconnue dans leur système judiciaire. Cette expansion s'accompagne d'une forte libéralisation de la pratique dans les pays traditionnellement favorables à l'arbitrage⁶.

L'arbitrage se développe également par ses sources. Si la Convention de New-York relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est ancienne⁷, elle reste fondamentale puisqu'en vertu de cette convention, les sentences rendues par des tribunaux arbitraux dont le siège se trouve sur le territoire d'un Etat signataire seront reconnues et exécutées par les juridictions des autres Etats signataires. De plus, la Convention de New-York n'est plus l'unique convention relative à l'arbitrage. On peut citer également la Convention de Washington, signée en 1965, relative au règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et investisseurs étrangers⁸. La Commission des Nations-Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) a également édicté une loi modèle en matière d'arbitrage. Cette loi type a irrigué le droit de l'arbitrage dans une quarantaine de pays dont plusieurs pays de l'UE, notamment l'Allemagne. L'arbitre est donc le juge naturel du droit du commerce international. Les litiges commerciaux mettant en jeu le droit de l'Union européenne, notamment ceux relatif au droit de la concurrence, ne pouvaient échapper, par conséquent, au développement de l'arbitrage.

En tant que telle, l'Union européenne est une organisation internationale *sui generis* récente, issue du traité de Maastricht de 1992 et composée de 28 Etats. Plusieurs fois modifié, le traité de Maastricht a été remplacé par le traité de Lisbonne en 2007. Ce sont désormais deux traités constitutifs⁹ qui fondent les compétences des institutions européennes.

Né des traités de Rome de 1957, le droit de l'Union européenne est un droit jeune. Comme toute la construction européenne, depuis le traité CECA de 1951, le droit de l'Union européenne est un droit de progrès dont le but est de rapprocher les peuples. Il est composé de droit originaire mais aussi de droit dérivé. En effet, l'Union est une organisation vivante, dont les

⁴ Notamment dans des affaires de concurrence

⁵ René David, cité dans le cours de Droit du commerce international du Professeur Cohen, 2^{ème} semestre 2014-2015, Université Paris II Panthéon-Assas

⁶ En particulier en France et en Suisse.

⁷ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, Nations Unies, 1958

⁸ La Convention de Washington met en place le centre d'arbitrage CIRDI

⁹ Traité sur l'Union européenne (TUE) et Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

institutions sont chargées d'élaborer des règles de droit dans les matières relevant des compétences de l'Union. Lorsque l'Union européenne a compétence exclusive, le Conseil et le Parlement européen adoptent des règles très contraignantes, prenant la forme de règlements d'applicabilité directe et obligatoire. On peut ainsi noter que l'Union a compétence exclusive notamment en matière de conclusion de traités sur les investissements directs étrangers. Or, sont présents dans de tels traités des clauses d'arbitrage. On trouve donc ici un des premiers points de contact direct en le droit de l'Union européenne et l'arbitrage.

L'Union européenne dispose également d'un organe juridictionnel propre, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). L'article 19 TUE dispose que la CJUE assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. De plus, l'article 272 TFUE donne compétence à la CJUE pour statuer sur "*le contenu dans un contrat de droit public ou de droit privé passé pour l'Union ou pour son compte*". Cette compétence de la Cour ne fera pas l'objet de développement plus précis puisqu'il s'agira ici de s'intéresser plus spécifiquement aux rapports qu'entretiennent les tribunaux arbitraux avec le droit de l'Union européenne et non pas l'utilisation du droit de l'Union européenne par son juge naturel, bien que la procédure diffère.

En effet, nul ne peut ignorer désormais l'importance prise par les procédures arbitrales dans le monde des affaires, en particulier dans le commerce international. L'Union étant basée sur un marché unique, le pan relatif au droit économique est particulièrement développé. Ainsi, la rencontre entre ces deux mondes était inévitable. L'Union européenne ayant un système juridique propre¹⁰ dont la CJUE est la gardienne, l'arbitrabilité du droit de l'UE n'a pas toujours été vue d'un œil bienveillant par les juridictions. En effet, il s'agissait pour la Cour d'accepter l'immixtion d'un juge privé qui, n'ayant pas de for, n'avait juridiquement aucun point de rattachement avec la Cour. Pourtant, consciente des enjeux en présence, la CJUE a reconnu l'applicabilité du droit de l'Union européenne par les arbitres¹¹. Ainsi, désormais, aussi bien la Cour que les Etats membres reconnaissent à l'arbitre la possibilité de trancher le litige qui lui est soumis au regard du droit de l'Union européenne.

Plus encore, des pans du droit européen font désormais partie de l'ordre public des Etats membres. Se pose alors l'épineuse question de l'application par un arbitre de règles d'ordre public mais également le contrôle de la sentence par le juge national.

¹⁰ CJCE, *Costa c/ E.N.E.L.*, arrêt du 15 juillet 1964, aff. 6/64, p. 011041

¹¹ CA Paris, 1^{ère} ch., *Labinal*, arrêt du 19 mai 1993

Les récentes faveurs de la Commission européenne pour le développement d'un arbitrage afin de contrôler les engagements pris par les entreprises en matière de concurrence¹² symbolisent l'importance prise aujourd'hui par l'arbitrage, qu'il soit voulu par les parties, par la Commission ou bien par les Etats.

Dans ce contexte, plus que favorable (à priori) à l'arbitrage, on peut tout de même se demander si l'éclatement du contentieux entre la CJUE, les juges nationaux et les arbitres ne conduit pas à un éclatement des solutions. De plus, alors que l'intérêt public revient sur le devant de la scène, on peut se demander si cette justice privée est adaptée aux nouveaux enjeux. Ces différentes interrogations illustrent la complexité de la relation entre le droit de l'arbitrage et le droit de l'Union. Il est donc intéressant d'en étudier les perspectives de rencontre et les risques que cela comporte tant pour la cohérence du droit de l'Union que pour l'intérêt public dont sont garants les Etats. En d'autres termes, l'arbitrage est-il un risque pour la cohérence du droit de l'Union ou bien constitue-t-il une chance de développement et d'enrichissement de celui-ci ?

En premier lieu, du fait de l'exclusion de l'arbitrage du Règlement Bruxelles I bis et de l'émergence d'un ordre public européen, l'arbitrage apparaît comme une forme de justice tiraillée entre l'autonomie des arbitres et le contrôle *a posteriori* des juges étatiques (Partie 1). Par ailleurs, si la Commission a de plus en plus recours aux arbitrages dans le cadre du contrôle du marché intérieur, pour leur part les Etats membres montrent leur scepticisme quant aux bienfaits de l'arbitrage. La mise en œuvre de l'intérêt public apparaît donc comme un facteur défavorable à l'arbitrage (Partie 2).

¹² L. Idot, « L'arbitrage et le contrôle des engagements en droit de la concurrence : analyse du système », in *Arbitrage et droit de l'Union européenne, actes du colloque du 4 novembre 2011*, Lexis Nexis, 2012, pp 114 -144

Partie 1. L'arbitrage en droit de l'Union européenne, une justice privée tiraillée entre autonomie et contrôle étatique

A première vue, le droit de l'Union européenne est totalement indifférent à l'arbitrage et au sort réservé aux sentences arbitrales dans les Etats membres (Chapitre 1). Pourtant, cette exclusion fut un facteur de développement de l'autonomie de l'arbitrage. La conséquence directe d'une telle exclusion est l'importance donnée au juge national quant à l'exequatur nécessaire *a posteriori* pour que la sentence soit effective (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'exclusion de l'arbitrage du champ d'application du Règlement Bruxelles I bis

L'exclusion de l'arbitrage du champ d'application du Règlement Bruxelles I bis¹³, peut paraître de prime abord un frein au développement de l'arbitrage, mais c'est sa remise en cause par la Cour de justice qui a soulevé de nombreuses critiques (Section 1). La confirmation de l'exclusion a cependant permis un retour à l'autonomie de principe de l'arbitrage (Section 2).

Section 1. L'exclusion originaires et sa remise en cause

L'exclusion originaires de l'arbitrage de la Convention de Bruxelles¹⁴ est une solution qui, loin de symboliser le dédain du droit de l'Union européenne pour l'arbitrage, offre à celui-ci un champ d'expansion (§1). De ce fait, la remise en cause de cette exclusion fut très critiquée (§2).

§1. L'exclusion originaires de la Convention de Bruxelles, une solution prônant l'autonomie de l'arbitrage

La Convention de Bruxelles devenue le Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*¹⁵ (dit Règlement "*Bruxelles I*") disposait dans son article 1§2 d) que l'arbitrage était exclu du champ d'application du Règlement. De ce fait, l'exequatur des sentences arbitrales par le juge étatique n'était pas régit par le Règlement. Chaque juridiction

¹³ Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*

¹⁴ Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (72/454/CEE), JO n° L299/31 du 31/12/1972 p. 0032-0042

¹⁵ Journal officiel n° L 012 du 16/01/2001 p. 0001 - 0023

devait se référer au droit national en vigueur pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internes et internationales.

Cette position fut longtemps une position de principe, énoncée par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE)¹⁶ dès l'arrêt *Marc Rich*¹⁷. Par cet arrêt, la Cour décide que la Convention de Bruxelles ne s'étend pas au litige pendant devant le juge étatique concernant de la désignation d'un arbitre. La Cour vient exclure du champ de Bruxelles I les hypothèses où la procédure arbitrale nécessite l'appui du juge étatique. L'arbitrage est donc, pour la CJCE, une matière exclue dans son ensemble.

A priori donc la sphère du droit de l'union européenne est donc indifférente à la sphère de l'arbitrage.

Cette indifférence de principe peut paraître, à première vue, plutôt dommageable pour le droit de l'Union européenne. En effet, rares sont les matières où la CJCE ne reconnaît pas à une disposition de droit primaire un effet quelconque. Le silence de la CJCE aurait pu avoir pour conséquence de créer une dichotomie des solutions, créant ainsi une concurrence au sein de l'ordre judiciaire européen. Pourtant, ce postulat ne découlait pas du hasard mais provenait de l'existence de la Convention de New-York, ratifiée par la majorité des Etats membres. Cette convention, ayant pour but la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales, le domaine était donc préalablement unifié dans le système juridique des Etats-Membres.

Une telle indifférence permet de préserver l'autonomie des arbitres, condition essentielle de l'arbitrage. La remise en cause ultérieure par la Cour de sa position initiale fut donc très critiquée par le monde de l'arbitrage.

§2. La remise en cause jurisprudentielle des exceptions d'arbitrage, une atteinte aux fondements de l'arbitrage

Par l'arrêt *West Tankers*¹⁸ la CJCE a remis en cause le principe classique posé par l'arrêt *Marc Rich*. En l'espèce, la société *West Tankers* demandait à la High Court of Justice du Royaume-Uni de se prononcer sur une injonction à l'encontre d'assureurs afin qu'aucune procédure autre qu'un arbitrage ne puisse être engagée. La High Court of Justice a accueilli les prétentions de *West Tankers*. Un appel est donc interjeté devant la House of Lords. La chambre des Lords va alors poser une question préjudicielle à la CJCE afin de savoir si une juridiction a le

¹⁶ Devenue la CJUE

¹⁷ CJCE, *Marc Rich & Co AG c/ Società Italiana Impianti PA*, arrêt du 25 juillet 1991, aff. C190-89, Rec 1991, p. I-03855

¹⁸ CJCE, *West Tankers*, arrêt du 10 février 2009, aff. C-185/07, Rec 2009, p. I-00663

droit de prononcer une *anti-suits injunction* visant à protéger une procédure arbitrale. En se fondant sur le Règlement Bruxelles I, la Cour répond par la négative, considérant que le litige au fond¹⁹, rentrant dans le champ d'application du Règlement, permettait d'étendre le champ du Règlement à l'exception d'arbitrage. Les injonctions *anti-suits* porteraient atteinte à l'effet utile du Règlement puisqu'elles reviendraient à priver le juge étatique du pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence. De plus, une telle compétence lui est reconnue à l'article 15 de la Convention de New-York.

Si on peut voir dans cette jurisprudence, un pas en avant vers une prise en compte de l'arbitrage par la CJCE²⁰, il apparaît cependant qu'en prohibant le recours aux injonctions *anti-suits* la CJCE est venue entamer l'effectivité des clauses d'arbitrages. En effet, interdire de telles injonctions revient à encourager les parties qui souhaiteraient passer outre une procédure d'arbitrage à saisir un tribunal étatique classique afin de retarder la procédure²¹. Cette conception restrictive de l'arbitrage a surpris les commentateurs²² puisque l'Union a principalement des préoccupations économiques. Les opérateurs économiques favorisent l'arbitrage par rapport aux juridictions étatiques. Or, une telle restriction vient porter atteinte au développement des tribunaux arbitraux dont le siège serait situé sur le territoire d'un Etat membre de l'Union. L'arrêt *West Tankers* est donc venu remettre en question les rapports établis entre l'arbitrage et l'espace judiciaire européen²³.

Il faut cependant nuancer la portée de cet arrêt puisque d'une part, les injonctions *anti-suits* ne sont mises en jeu que sur la place d'arbitrage de Londres. D'autre part, la refonte du Règlement Bruxelles I est venue remettre l'état du droit dans la droite ligne de la jurisprudence *Marc Rich*, confortant ainsi l'arbitrage dans ses principes fondateurs.

Section 2. La confirmation de l'exclusion

L'indifférence du Règlement Bruxelles I ayant été remis en cause par la CJUE, le monde de l'arbitrage est venu saluer la confirmation de l'exclusion de l'arbitrage du champ d'application du Règlement Bruxelles I bis (§1). Afin d'éviter un retour à la situation post *West Tankers*, les rédactions du Règlement refondu ont pris soin d'apporter quelques précisions (§2).

¹⁹ En l'espèce, une demande de dommages et intérêts

²⁰ Bollée S., « Les questions liées à l'appréciation et aux effets de la convention d'arbitrage » in *Arbitrage et droit de l'Union Européenne, acte du colloque du 4 novembre 2011*, Lexis-Nexis, 2012

²¹ C. Kessedjian « Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable ? » D. 2009, p. 981

²² P. Théry, « Aux frontières du règlement 44/2001: arbitrage, injonction et confiance mutuelle », *RTD civ*, 2009 n° 357

²³ P. Callé, « Incompatibilité des anti-suit injonctions avec le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 », *JCP* 2009, n°227

§1. Une confirmation de principe souhaitée par le monde de l'arbitrage

Comme vu précédemment, la jurisprudence West tankers a subi les foudres du monde de l'arbitrage qui voyait un moyen de vider l'arbitrage de sa substance²⁴. Il faut cependant noter que l'arrêt West Tankers fut rendu pendant la préparation de la refonte du Règlement Bruxelles I.

De nombreuses critiques s'étaient élevées à l'époque pour critiquer le manque de volonté politique de la Cour qui aurait dû encourager les Etats à trouver une solution commune afin de renforcer le rôle de l'Union européenne dans l'arbitrage du commerce international²⁵. Ainsi, la Commission a rendu publique une proposition de révision du Règlement Bruxelles I en décembre 2010. A l'appui du Rapport Heidelberg²⁶, la Commission s'est engagée sur la voie d'une plus grande coordination des juridictions des Etats-membres dans l'hypothèse où elles se trouveraient face à un problème relatif au droit de l'arbitrage.

Ainsi, les institutions ont entendu la doctrine et les praticiens qui souhaitaient, d'une part, préserver l'autonomie de l'arbitrage (sans laquelle l'arbitrage perdrait tout son intérêt) et, d'autre part, coordonner des solutions étatiques. C'est donc l'exclusion pure et simple de l'arbitrage qui a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil dans le Règlement Bruxelles I bis. Son considérant 12 énonce "*le présent règlement ne s'applique pas à l'arbitrage*". De plus, l'article 1§2 d) est repris dans les termes du Règlement Bruxelles I. L'arbitrage est donc exclu comme matière "*dans son ensemble*" selon la solution prônée par l'arrêt Marc Rich.

Si la lettre de l'article 1§2 d) n'a pas changé, le nouveau considérant 12 du Règlement Bruxelles I bis vient préciser le champ de l'exclusion de l'arbitrage du Règlement.

§2. Une exclusion précisée

Consciente des enjeux en présence, la Commission a jugé souhaitable de préciser les contours de l'exclusion de l'arbitrage afin d'éviter ultérieurement un état de droit tel que celui établi par l'arrêt West Tankers. D'une part, le considérant 12 préserve l'exception d'arbitrage de toute ingérence de la CJUE. D'autre part, il vient préciser les modalités de circulation des décisions au sein de l'espace judiciaire européen²⁷ :

« Rien dans le présent règlement ne devrait empêcher la juridiction d'un Etat membre, lorsqu'elle est saisie d'une demande faisant l'objet d'une convention d'arbitrage passée entre

²⁴ *Ibid*

²⁵ C. Kessedjian « Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable ? », *op.cit*, p.8

²⁶ Rapport Heidelberg, [en ligne] http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf

²⁷ Bollé S., « L'arbitrage et le nouveau règlement Bruxelles I », *Revue de l'arbitrage* n°4, 2013, p. 979-987

les parties, de renvoyer les parties à l'arbitrage, de surseoir à statuer, de mettre fin à l'instance ou d'examiner si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, conformément à son droit national ».

Tout d'abord, le considérant 12 vient confirmer l'exclusion des exceptions d'arbitrage. En d'autres termes, la Cour de Justice n'a plus la possibilité d'étendre le champ du Règlement Bruxelles I bis. L'effet utile du Règlement n'est pas une exception valable, permettant l'application du Règlement aux arbitrages venant devant une juridiction étatique. Le Règlement Bruxelles I bis, remettant en cause la solution de la CJUE, il convient de se demander si la prohibition des injonctions *anti-suits* est toujours valable. A ce sujet, le Professeur Bollé souligne que la logique voudrait, en effet, que l'interdiction des injonctions *anti-suits* ne soit plus valable²⁸. Cependant, il précise que ces injonctions n'ayant jamais reçu les faveurs de la Cour, il paraît peu probable qu'un revirement vienne lever l'interdiction²⁹.

Pourtant, le 13 mai 2015³⁰ la CJUE statuera de nouveau sur l'interdiction des injonctions *anti-suits* à la suite d'une question préjudicielle posée par le tribunal lituanien dans l'affaire Gazprom³¹. Or, les conclusions rendues par l'avocat général Walthelet³² viennent contredire les pronostics du professeur Bollé³³.

S'appuyant sur le considérant 12 du Règlement (bien que ce dernier ne soit pas en vigueur à l'époque), l'avocat général énonce que les injonctions *anti-suits* ne devraient plus être prohibées sur la base du Règlement Bruxelles I bis puisqu'elles font parties des mesures qu'un juge d'appui à un arbitrage peut prendre afin d'en assurer l'effectivité. En conséquence, les juridictions nationales ne pourraient plus se prévaloir de la jurisprudence *West Tankers* pour refuser la reconnaissance d'une sentence arbitrale contenant une injonction *anti-suits* au motif que cela restreindrait leur compétence. Si la CJUE décide de suivre les conclusions de l'avocat général alors cela marquerait le retour des injonctions *anti-suits*. Il faudra donc suivre avec attention l'évolution prochaine de la jurisprudence de la CJUE.

De plus, le considérant 12 vient préciser quelques points relatifs à la circulation des décisions. Tout d'abord, le considérant 12 énonce qu'une décision se prononçant sur l'effectivité d'une clause d'arbitrage n'entre pas dans le champ du Règlement. Ce point est crucial puisqu'il

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid*

³⁰ Selon le calendrier de la CJUE [en ligne] http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6581/

³¹ Affaire *Gazprom OAO*, aff. C-536/13

³² Conclusions du 4 décembre 2014 [en ligne]

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160309&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=182757>

³³ Cabinet Gide, Premières indications sur l'impact du Règlement de « Bruxelles I bis », Alerte client, [en ligne] http://www.gide.com/sites/default/files/gide_clientalert_idr_recast_brussels_regulation_apr2015_fr.pdf

revient à confirmer pleinement la solution Marc Rich qui excluait l'arbitrage en tant que « matière en son ensemble ».

Enfin, le considérant 12 effectue un renvoi exprès à la Convention de New-York en matière de reconnaissance des sentences arbitrales. Selon le Règlement, la Convention « prime sur le présent Règlement ». Les Etats sont donc libres de se référer à la Convention de New-York mais aussi à leurs droits nationaux. Ainsi, en cas de saisine parallèle d'un tribunal étatique et d'un tribunal arbitral, le droit français privilégiera la procédure arbitrale, en vertu du principe de « compétence-compétence ».

Ainsi, l'exclusion de l'article 1§2 d) a pour conséquence de laisser les tribunaux nationaux libres de donner l'exéquatur à une sentence. Cela aboutit à reconnaître un pouvoir considérable aux juges nationaux lorsqu'ils se retrouvent confrontés à une sentence intéressant l'ordre public européen.

Chapitre 2. L'exéquatur de la sentence, entre autonomie des arbitres et respect de l'ordre public

L'ordre public tient une place particulièrement importante dans le droit de l'arbitrage puisqu'une sentence violant l'ordre public d'un Etat ne peut être exécutée, voir peut être annulée par le juge étatique. Le développement d'un ordre public européen par la Cour de Justice dans les matières intéressant l'arbitrage (Section 1) a pour conséquence directe l'existence d'une concurrence particulière entre les tribunaux arbitraux et les tribunaux nationaux (Section 2).

Section 1. L'existence d'un ordre public européen

Pour le professeur Bermann³⁴, l'une des raisons pour lesquelles les rapports entre le droit de l'arbitrage et le droit de l'Union européenne deviennent fréquemment conflictuels est la large reconnaissance d'un ordre public européen par la Cour de justice dans les matières intéressant l'arbitrage à la fin des années 90 (§1). Mises en œuvre dans les pays membres de l'Union, les règles relevant de l'ordre public européen sont cependant plus discutées dans les pays tiers (§2).

§1. La naissance d'un « ordre public européen »

De manière générale, l'ordre public est une notion sujette à controverse. D'une part, les Etats considèrent que la détermination des composantes de l'ordre public est une de leurs prérogatives régaliennes les plus précieuses. D'autre part, on constate une immixtion de la Cour de Justice dans la détermination de l'ordre public. En effet, les institutions de l'Union européenne considèrent que pour assurer l'effectivité du droit de l'Union, il est nécessaire que ses règles soient incluses dans l'ordre public interne des Etats membres.

L'ordre public européen serait constitué principalement des règles visant à protéger les valeurs essentielles du marché intérieur³⁵. Le droit de la concurrence et de la consommation sont donc les deux domaines privilégiés de la Cour en ce domaine. Or, c'est dans ces matières que l'arbitrage s'est développé. L'importance considérable du droit de la concurrence et de la consommation dans les stratégies des entreprises implantées sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne en est la principale raison.

³⁴ G. Bermann, « L'arbitrage international et le droit de l'Union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable », table ronde de l'école de droit de Sciences po, *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, septembre-octobre 2013 [en ligne] <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/dpfa-cde-2013-5-arb-et-ue-copy.pdf>

³⁵ F. Knoepfler, « Droit de la concurrence et réserve de l'ordre public en arbitrage », *Concurrences* n°3-2006, p. 16-20

L'ordre public européen apparaît comme l'arme suprême de la Cour, lui permettant un contrôle effectif sur les arbitrages rendus dans ces matières, par le biais des juridictions étatiques.

L'arrêt *Eco Swiss*³⁶ fut, tout d'abord, le premier arrêt par lequel la CJCE a affirmé l'existence d'un ordre public européen. Distinct de l'ordre public national des Etats, cet ordre public doit être pris en considération de la même manière par les arbitres. La Cour ne s'est pas contentée de constater l'existence de l'ordre public européen mais a également énoncé qu'en cas de méconnaissance d'une disposition d'ordre public européen par la sentence arbitrale, il sera alors du devoir du juge interne de refuser l'exequatur (*voir infra*).

Cependant, on peut légitimement se demander si l'ordre public européen n'est pas une notion trop vague, risquant de porter préjudice aux arbitrages. En effet, nonobstant les arrêts *Eco Swiss* et *Mostaza Claro*³⁷ (ces arrêts énonçant, respectivement, le caractère d'ordre public des règles de droit de la concurrence et de droit de la consommation), le contenu de l'ordre public européen n'est pas réellement connu. Or, les arbitres auraient intérêt à être fixés sur son contenu puisqu'en cas de sentence violant l'ordre public européen, celle-ci ne sera pas exécutée. Un tel résultat serait contraire aux objectifs de l'arbitrage car, d'une part, les arbitres doivent viser à l'exécution de la sentence³⁸, d'autre part, le contentieux de l'arbitrage devant les juridictions nationales ne fait qu'allonger la durée du litige. Or, l'arbitrage est généralement choisi pour sa rapidité.

§2. La mise en œuvre de l'ordre public européen par les Etats tiers

L'arbitre est lié par la clause compromissoire ou le compromis établi par les parties. L'arbitre, par définition, n'est lié à aucun for. Il est alors fréquent que le droit applicable au litige soit le droit de l'Union européenne bien que le siège du tribunal arbitral ne se situe pas nécessairement sur le territoire d'un Etat membre. Il convient de se demander dans ce cas, si les arbitres sont tenus de respecter l'ordre public européen. En effet, si les règles de droit de l'Union européenne ne sont applicables qu'aux seuls territoires des Etats-membres, cela risquerait de porter préjudice au droit de l'Union européenne, qui serait sujet à diverses interprétations, sans moyen pour la Cour de justice de rétablir une interprétation uniforme. Cependant, la difficulté

³⁶CJCE, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton international NV*, arrêt du 1^{er} juin 1999, aff. C-126/97, Rec 1999, p. I-03055

³⁷CJCE, *Elisa Maria Mostaza Claro c/ Centro Movil Milenium SL*, arrêt du 26 octobre 2006, aff. C-168/05, Rec 2006, I-10421

³⁸Article 35 du Règlement d'arbitrage CCI

tient au fait qu'il existe une divergence d'interprétation quant à la notion même d'ordre public européen³⁹.

La Suisse, partenaire privilégié de l'Union européenne dans ses relations commerciales, ne reconnaît pas l'ordre public européen en tant que tel comme applicable aux sentences rendues en territoire suisse. Le tribunal fédéral suisse a affirmé à plusieurs reprises que seul l'ordre public international pouvait faire échec à une sentence arbitrale. Or, le droit européen de la concurrence et de la consommation n'est pas une composante de l'ordre public international au regard du droit suisse⁴⁰. Le tribunal a affirmé que les règles de droit de la concurrence « *ne font pas partie des valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique* »⁴¹. Partant de ce constat, le tribunal ne pouvait que refuser d'examiner si la sentence arbitrale respectait bien le droit de l'Union européenne.

L'ordre public européen, s'il est bien réel et contraignant pour les arbitres, n'a donc pas la même portée, selon le lieu de réception de la sentence arbitrale. Malgré tout, cette notion apparaît comme indispensable afin de trouver un juste milieu entre effectivité du droit de l'Union et respect de l'arbitrage. Cette notion prend une ampleur considérable dans l'étude des rapports entre l'arbitre et le juge interne.

Section 2. La concurrence limitée entre l'arbitre et le juge interne

§1. L'arbitre, véritable concurrent du juge interne

Depuis l'arrêt Labinal, les arbitres ont, au même titre que le juge de droit commun, la possibilité de trancher les litiges conformément au droit de l'Union européenne.

Apprécié pour sa rapidité, sa confidentialité, l'arbitrage est très prisé par les entreprises. Il n'est donc pas rare qu'une clause compromissoire soit intégrée dans un contrat. Une telle clause permet à l'arbitre d'être directement compétent, au détriment de la justice étatique. Dans ce cas de *private enforcement*, l'arbitre est donc un véritable concurrent du juge interne.

Le Règlement 1/2003⁴² a, de plus, renforcé cette concurrence entre juge interne et tribunaux arbitraux. En effet, désormais, qu'aussi bien les juges que les arbitres doivent appliquer l'article

³⁹ F, Knoepfler, « Droit de la concurrence et réserve de l'ordre public en arbitrage », *op.cit* p.12

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Tribunal Fédéral suisse, *Tensacciai SpA c/ Terra Armata*, arrêt de 8 mars 2006, ASA Bull. 3/2006, p. 521

⁴² Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p.1

101§3 TFUE (81§3 à l'époque). Cela résulte de la suppression de la compétence exclusive de la Commission en matière d'exemption individuelle⁴³. Cependant, certaines difficultés propres au droit de l'Union européenne peuvent apparaître en cours d'arbitrage.

La première vient du fait que l'arbitre n'est pas une juridiction au sens de l'article 267 TFUE (un tribunal arbitral n'étant pas un organe permanent)⁴⁴, de ce fait, il ne peut poser une question préjudicielle à la CJUE⁴⁵. Le juge étatique aurait donc, *a priori*, l'avantage sur l'arbitre de pouvoir s'appuyer sur la CJUE. En effet, il est indéniable que le droit de la concurrence ou encore le droit de la consommation sont des pans très techniques du droit de l'Union. La coopération entre le juge national et la CJUE est donc un atout pour le juge qui, en cas de doute, aura toujours la possibilité de se référer à la jurisprudence de la Cour. Il paraîtrait naturel qu'un tribunal, bien que privé, puisse poser une question à la Cour afin d'assurer une application uniforme d'une règle de droit.

Cependant, cet obstacle est très largement surmonté par les arbitres. En effet, ceux-ci sont généralement recrutés pour leur expertise en la matière. Ils disposent également d'un budget conséquent et surtout d'un temps suffisant pour interroger des experts. Il n'est pas rare qu'un expert soit entendu plus d'une journée. Or, la justice étatique n'a que très rarement un temps aussi long à consacrer aux experts. Comme le fait remarquer le Professeur Idot⁴⁶, il découle de ces circonstances que le droit de l'Union européenne est généralement mieux compris des arbitres que des tribunaux étatiques, notamment les tribunaux de commerce composés de juges non professionnels. L'absence de dialogue entre les tribunaux arbitraux et la Cour de Justice n'est donc pas source de difficultés.

De plus, une seconde difficulté pourrait être un obstacle potentiel à un arbitrage. Au même titre que le juge étatique, l'arbitre ne peut empiéter sur les compétences exclusives des autorités nationales de concurrence. En d'autres termes, un arbitrage ne peut conduire à la condamnation d'une partie au versement de dommages et intérêts au titre d'une violation du droit de la concurrence⁴⁷.

⁴³ Les ententes favorisant le progrès économique peuvent bénéficier d'une exemption

⁴⁴ CJCE, *Dorsh Consult*, arrêt du 17 septembre 1997, aff 54/96, Rec 1997, p. I-04961

⁴⁵ CJCE, *Nordsee*, arrêt du 23 mars 1982 aff. 102/81, Rec 1982, p. 01095 et CJCE, *Denuit et Cordenier c/ Transorient-Mosaïque du voyages et culture S.A*, arrêt du 27 janvier 2005, aff C-125/04, Rec p. I-00923

⁴⁶ Idot L., « Ordre public, concurrence et arbitrage : Etat de la rencontre », *Revue Concurrences*, n°3-2006, p. 12-15

⁴⁷ Caprasse, O., « L'application du droit de la concurrence par l'arbitre », in *Arbitrage et droit de l'Union européenne, acte du colloque du 4 novembre 2011*, Lexis Nexis 2012, pp 63-83

§2. La problématique actuelle de l'étendue du contrôle du juge

L'arbitre n'est plus réellement autonome dans deux hypothèses. Tout d'abord, une sentence, doit être reconnue et exécutée dans l'Etat sur le territoire duquel elle va produire ses effets. De plus, il est possible pour une partie à l'arbitrage de saisir le juge étatique afin qu'il prononce la nullité de la sentence. Le juge étatique a donc un rôle *a posteriori* de l'arbitrage. C'est dans ce contexte que la notion d'ordre public prend tout son sens. En effet, le juge étatique étant gardien de l'ordre judiciaire de son Etat, il ne peut exécuter une sentence contrevenant à l'ordre public. Si le siège de l'arbitrage était dans sur le territoire du même Etat membre, le juge sera également compétent pour annuler la sentence.

L'affaire Eco Swiss a été, de ce fait, l'une des affaires clés dans l'étude de la relation entre le juge étatique et les arbitres. A la suite de cet arrêt, plusieurs interprétations furent livrées par les Cours de différents Etats-membres. Il est nécessaire de différencier l'hypothèse où l'application du droit a été appliquée de manière erronée (conduisant ainsi à la violation de l'ordre public) de la situation où les questions de droit de la concurrence n'ont pas été débattues devant les arbitres.

Dans la première hypothèse, la Cour d'appel de Paris dans l'affaire Thalès⁴⁸ a retenu une interprétation autonomiste de l'arrêt Eco Swiss. Les juges, tout en admettant que le droit de la concurrence fait partie de l'ordre public européen, soulignent que l'arrêt Eco Swiss était fondé sur le principe d'équivalence. Or, la jurisprudence française en matière d'arbitrage ne permet pas au juge étatique d'effectuer une révision au fond. La Cour a énoncé par un *obiter dictum* qu'une sentence ne pourrait être annulée que si la violation à l'ordre public était « *flagrante, effective et concrète* ». La Cour refuse de procéder à un contrôle approfondi de la sentence. Cette solution fut largement soutenue par les partisans de l'autonomie des arbitres. Naturellement elle fut critiquée par les partisans de l'ordre public qui y voient une brèche dans la protection de l'ordre public.

La Cour d'appel de la Haye⁴⁹ a, au contraire, prononcé la nullité de l'ensemble des sentences arbitrales qui lui était soumises pour contrariété à l'ordre public. Le contrôle du juge était alors particulièrement étendu puisqu'il a conduit la Cour à rejurer l'affaire au fond. Son interprétation de l'arrêt Eco Swiss fut totalement contraire à celle livrée par la Cour d'Appel de Paris dans

⁴⁸ CA Paris, 1^{ère} chambre section C, *SA Thalès Air Defense c/ GIE Euromissiles et EADS*, arrêt du 18 novembre 2004, n° 2002/19606

⁴⁹ Gerechtshof of 's-Gravenhage, 24 mars 2005, *Marketing Displays international v. KG/RK*, 2002-979 and 2003-1617

l'affaire Thalès. En effet, la Cour d'appel de la Haye prône un contrôle approfondi de la sentence par le juge étatique.

Si le contrôle minimum prôné par la Cour d'Appel de Paris paraît respectueux de la nature de l'arbitrage, il ne faut pas ignorer les risques que cela comporte. En effet, la solution paraît ultra-libérale aux yeux de certains auteurs⁵⁰ qui admettent la nécessité d'un contrôle substantiel afin de garantir l'effectivité du droit de l'Union. A cet égard, l'arrêt *Cytec*⁵¹, rendu par le tribunal de première instance de Bruxelles paraît être un juste milieu. Si le tribunal se refuse bien à rejurer l'affaire au fond, il va tout de même contrôler de facto l'interprétation faite par les arbitres des règles de droit de l'Union. Le tribunal justifie son contrôle en soulignant que « *toute violation de l'ordre public est sanctionnée par l'annulation de la sentence et pas seulement les violations effectives, flagrantes et concrètes* ».

Quant à l'hypothèse de l'ignorance du droit de l'Union par les arbitres, celle-ci revient à se demander s'il existe une obligation pour l'arbitre de relever d'office un moyen de droit de l'Union. Ce furent les faits de l'arrêt *Mostaza Claro*. L'arrêt énonce que dès lors qu'une clause compromissoire peut être qualifiée de clause abusive à la lumière d'une directive européenne, alors le juge national doit annuler la sentence. Le contrôle en ce cas doit être approfondi.

L'étendue du contrôle du juge sur les sentences fait encore largement débat parmi les auteurs et les différents cours des Etats membres. Un tel contrôle constitue un pont entre l'arbitrage et le droit de l'Union. Toutefois, son étendue pose la question de l'autonomie des arbitres et des Etats face à la nécessaire uniformité du droit de l'Union. Si l'équilibre est manifestement difficile à trouver, il faudrait peut-être repenser à l'établissement d'une règle commune quant au contrôle effectué par les juridictions nationales, au bénéfice d'une application plus unifiée⁵².

L'arbitrage en matière commerciale n'est donc pas un frein au développement du droit de l'Union mais bien une source de diffusion de celui-ci. Cependant, des difficultés s'opposent toujours à l'uniformité parfaite de la reconnaissance des sentences.

⁵⁰ L. Idot, « La place de l'arbitrage dans la résolution des litiges en droit de la concurrence », *D*, 2007, p2681

⁵¹ TPI Bruxelles, *SNF c/Cytec*, arrêt du 23 mars 2006

⁵² Une telle unification fut refusée lors de la refonte de Bruxelles I bis où une opinion minoritaire souhaitait une « régionalisation » de l'arbitrage.

Partie 2. La mise en œuvre de l'intérêt public, un nouvel obstacle au développement de l'arbitrage au sein de l'Union

La préservation de l'intérêt public au sein de l'Union revient tant aux Etats membres qu'aux organes de l'Union. Si les domaines sont bien différents, le dénominateur commun de l'intérêt public pose de véritables limites au développement de l'arbitrage. La Commission européenne a récemment montré ses faveurs pour l'arbitrage dans le contrôle des engagements pris par les entreprises dans le cadre du contrôle des concentrations (Section 1). Cependant, en matière d'investissements, les Etats sont de plus en plus frileux pour le recours à l'arbitrage (Section 2).

Chapitre 1. L'arbitre, un support des autorités de concurrence

Dans les matières de droit de l'Union intéressant particulièrement l'arbitrage, les litiges portés devant les arbitres peuvent être consécutifs ou parallèles à des litiges entre les opérateurs et les autorités nationales de concurrence (§1). La Commission étant également une autorité de contrôle au niveau européen, les tribunaux arbitraux sont régulièrement qualifiés de « bras droit de la Commission » (§2).

Section 1. Les arbitrages au service de la Commission

§1. Une coopération limitée

A côté de l'arbitrage « classique » par lequel les arbitres sont des concurrents directs du juge étatique, l'arbitrage peut également servir à garantir l'effectivité des contrôles effectués par les autorités spécialisées. C'est notamment le cas avec les autorités de concurrence. Ces autorités agissent dans l'intérêt général, dans le but d'établir un marché commun. Le Règlement 1/2003, entré en vigueur en 2004, est venu préciser les relations qu'entretiennent les arbitres avec les autorités de concurrence⁵³.

L'article 15 du Règlement instaure une coopération organisée entre le juge étatique et les autorités de concurrence. Cependant, une telle coopération n'est pas envisageable dans les rapports entre autorités et arbitres, notamment concernant la procédure *d'amicus curiae*⁵⁴. De

⁵³ L. Idot, « La place de l'arbitrage dans la résolution des litiges en droit de la concurrence », *op.cit.*, p.17

⁵⁴ Article 15§3 du Règlement n°1/2003

plus, aucune obligation de coopération loyale ne peut être envisagée pour les arbitres puisqu'ils n'y sont pas soumis⁵⁵.

Lorsqu'une procédure arbitrale est parallèle à une procédure devant une autorité de la concurrence, la question de se pose de l'obligation faite aux arbitres de respecter la décision prise par celle-ci. S'il est juridiquement difficile de légitimer une véritable obligation légale, on peut toutefois soutenir qu'il est reconnu à l'autorité de la concurrence a une autorité morale. Les arbitres seront souvent donc souvent enclins à respecter ses décisions. C'est alors l'opportunité d'adopter un tel comportement qui jouera et non pas une obligation légale.

La seule obligation faite aux arbitres est de ne pas empiéter sur les compétences exclusives des autorités de concurrence. En d'autres termes, les arbitres ne peuvent condamner une partie à une amende pour sanctionner une violation du droit de la concurrence.

§2. L'arbitrage en matière de contrôle des engagements, un nouveau mode de surveillance

L'engouement de la Commission pour les procédures arbitrales se perçoit notamment en matière de contrôle des engagements anti-concurrentiels⁵⁶. Dès les années 1992, la Commission a rendu des décisions relatives à l'arbitrage dans le cadre des engagements pris par les entreprises et son recours à l'arbitrage dans le contrôle des engagements est de plus en plus fréquent⁵⁷. Ce contrôle permet à la Commission de s'assurer que les parties à un accord de concentration respectent bien leurs engagements pris dans ce cadre. Il peut s'agir notamment de vérifier que l'accord n'aboutira pas à la discrimination « de candidats à l'intégration d'un réseau de distribution »⁵⁸. L'exécution des engagements est donc garante de la conformité de la concentration avec le droit européen.

Ainsi, de tels arbitrages se retrouvent régulièrement devant la Chambre de Commerce Internationale (CCI). L'institution offre la garantie de rapidité nécessaire⁵⁹ notamment en évitant un blocage dû à la constitution du tribunal. Cependant, l'arbitrage peut être quelque peu vidé de son sens puisque la Commission exige des aménagements d'ordre pratique tel que l'allègement de la charge de la preuve pour la victime potentielle mais également concernant la confidentialité de l'arbitrage. Eu égard aux règles très strictes en droit de la concurrence concernant le secret

⁵⁵ Article 4 TUE

⁵⁶ L. Idot, « L'arbitrage et le contrôle des engagements en droit de la concurrence : analyse du système », *op.cit*, p.5

⁵⁷ TRAIN, F-X. Compte rendu du Colloque de l'institution pour l'arbitrage international, « Les réformes du droit communautaire de la concurrence et de l'arbitrage international : un nouveau défi pour les arbitres ? », *Revue de l'arbitrage*, 2002, n°4, p1069-1073

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ On peut souligner que les clauses compromissaires sont intitulées « *fast track dispute resolution* », preuve de l'exigence de la rapidité.

des affaires, une procédure arbitrale pleinement contradictoire viendrait à l'encontre du droit de l'Union européenne.

Les enjeux sont particulièrement importants pour le droit de l'Union européenne dans ce type d'arbitrage puisque sont directement en jeu, la cohérence et l'effectivité du marché unique. De ce fait, les engagements comportent généralement une clause rendant obligatoire l'information de la Commission. Cette dernière pourra alors intervenir en tant qu'*amicus curiae*. La Commission se réserve également un droit d'intervention. Cette particularité fait débat au sein de doctrine quant à la qualification d'arbitrage⁶⁰.

Cependant, l'arbitrage apparaît être le seul véritable moyen de contrôler ces engagements, c'est pourquoi la Commission impose aux parties d'insérer une clause compromissoire afin que toute victime puisse agir contre les parties défaillantes. Du fait de cette « obligation », la qualification d'arbitrage a été mise en doute.

Section 2. La remise en cause théorique de la nature de l'arbitrage

A la suite des griefs formulés à l'encontre des procédures d'arbitrage dans le cadre du contrôle des engagements en matière de concurrence, la qualification même d'arbitrage a été remise en cause par la doctrine. Il est reproché à l'arbitrage d'être dénaturé puisqu'il serait devenu le « cheval de Troie » de la Commission (§1). Il faut, par conséquent, examiner quels sont les enjeux pour le droit matériel de l'Union (§2).

§1. L'arbitre, le « cheval de Troie » de la Commission

« *L'arbitre n'est pas l'homme des parties mais de la Commission* ». Définissant en ces termes la relation qu'entretient la Commission avec les arbitres dans le contrôle des engagements de concurrence, Pierre Mayer⁶¹ résume la pensée majoritaire de la doctrine. Cette seule phrase permettrait l'exclusion de la qualification d'arbitrage puisque par définition, l'arbitre n'est compétent que par la volonté des parties. A l'appui de ce constat, Maître Marc Blessing⁶² exprime lui aussi son scepticisme quant à la qualification d'arbitrage. Il souligne que l'arbitre devient le mandataire de la Commission : pour preuve l'arbitre obtient les mêmes pouvoirs que la Commission, notamment dans l'accès à des informations confidentielles, mais également de

⁶⁰ TRAIN, F-X. Compte rendu du Colloque de l'institution pour l'arbitrage international, *op.cit*, p.19 et v. également L.Idot, « L'arbitrage et le contrôle des engagements en droit de la concurrence : analyse du système », *op.cit*, p.5

⁶¹ *Ibid*

⁶² *Ibid*

pouvoirs d'investigation, d'enquête et d'injonction. C'est pourquoi il qualifie l'arbitre en tant que « *watch dog* » de la Commission.

De plus, en cas de difficulté liée à l'interprétation d'un engagement, les arbitres sont tenus d'en informer la Commission. Or, l'avis que rendra la Commission sur ce point de droit sera de nature contraignante pour l'arbitre. De ce fait, l'indépendance des arbitres est également remise en cause.

Au-delà de ces reproches, la doctrine relève également que l'arbitrage dans le cadre du contrôle des engagements ne répond pas à la définition classique de celui-ci. La procédure arbitrale n'est pas enclenchée pour violation d'un contrat puisque le litige apparaît pour non-conclusion du contrat. En effet, dans ce type de procédure, la clause d'arbitrage n'est pas une clause au sens commun du terme mais une offre d'arbitrage. En d'autres termes, la clause ne lie pas le tiers, qui, pour s'en prévaloir doit au préalable accepter l'offre⁶³. Les aménagements de la procédure arbitrale au profit du tiers l'incitent ardemment à engager la procédure mais la Commission n'a aucun pouvoir sur les tiers *de facto*. L'arbitrage serait donc utilisé comme une épée de Damoclès suspendue au-dessus des parties à un engagement.

D'autre part, une partie de la doctrine soutient que l'application du droit commun de l'arbitrage reste possible puisque la sentence s'impose aux parties et peut faire l'objet d'un contrôle par le juge étatique. Le fait que la Commission puisse se prononcer de manière contraire à l'arbitrage est naturel puisque l'arbitrage découle d'une délégation de pouvoir de la part de la Commission⁶⁴.

§2. Une controverse vaine ?

Pour la Commission, la remise en cause de l'arbitrage n'a que peu de conséquences puisque son but premier est bien de faire respecter le droit de l'Union européenne, par tous moyens. Or, c'est bien par opportunité qu'elle choisit l'arbitrage. Cependant, on peut légitimement penser à d'autres modes de règlement de conflits auxquels pourrait se substituer l'arbitrage si cela devenait plus opportun.

En permettant une large diffusion du droit de l'Union européenne, le mécanisme de l'arbitrage au service de la Commission constitue une facette « nouvelle » de l'arbitrage. Il permet en effet un véritable contrôle des engagements pris en matière de concurrence, celui-ci

⁶³ Certains auteurs parlent de « promesse unilatérale d'arbitrage », v. TRAIN, F-X. Compte rendu du Colloque de l'institution pour l'arbitrage international, *op.cit.*, p.19

⁶⁴ L. Idot, « L'arbitrage et le contrôle des engagements en droit de la concurrence : analyse du système », *op.cit.*, p.5

étant rendu nécessaire par les comportements parfois délictueux des entreprises, lesquels qui portent préjudice au marché intérieur.

Il est important de souligner que d'un point de vue pratique, la plupart des arbitres ayant eu à coopérer avec la Commission admettent qu'en matière de concurrence celle-ci a le dernier mot. En conséquence, l'arbitrage n'est pas « *un moyen de contourner sa politique* »⁶⁵ et il constitue un véritable mode supplémentaire de diffusion et d'application du droit européen de la concurrence. Comme dans toute matière concernant le commerce, la pratique tient une place prépondérante. Cette rencontre entre l'arbitrage et la Commission devient, dans ce cadre, une véritable plus-value. En effet, à l'image de la *lex mercatoria* qui a façonné le droit du commerce international, les solutions rendues par les sentences arbitrales, sur avis de la Commission, offrent une perspective nouvelle à l'application du droit de l'Union. Celui-ci est appliqué par des professionnels, en cette qualité, afin qu'un équilibre entre le respect du droit et les impératifs du commerce au sein du marché intérieur soit établi. La mise en jeu de l'intérêt public dans le cadre des engagements de concurrence nécessite l'intervention de la Commission en la matière.

La notion d'intérêt public est également génératrice d'une autre difficulté au regard du droit commun de l'arbitrage, en matière de droit des investissements.

⁶⁵ TRAIN, F-X., Compte rendu du Colloque de l'institution pour l'arbitrage international, *op.cit*, p.19

Chapitre 2. L'arbitrage en droit des investissements : de nouveaux défis

L'arbitrage en droit des investissements fut le domaine de prédilection de ce type de procédure en droit international. Contrairement aux arbitrages en matière commerciale qui ne mettent en jeu généralement que des intérêts privés, les traités bilatéraux d'investissement (TBI) sont des instruments mettant également en jeu l'intérêt public, dont l'Etat contractant est garant. De ce fait, une clause compromissoire est souvent incluse dans un TBI. La nouvelle compétence exclusive de la Commission en matière d'investissement direct a considérablement modifié les enjeux puisque désormais, le droit de l'Union européenne est la source principale du droit des investissements (Section 1)⁶⁶. Par ailleurs, les négociations actuelles avec les Etats-Unis invitent à examiner les relations de l'Union avec les pays tiers en matière d'investissements et plus particulièrement les problèmes liés à l'existence d'une clause compromissoire (Section 2).

Section 1. Le droit de l'Union, source récente du droit des investissements

Les TBI entre Etats européens se sont multipliés, bien avant l'existence d'un marché commun. D'une part, il existe des traités intra-européens relatifs aux investissements (§1). D'autre part, la compétence exclusive de la Commission en matière d'investissements directs étrangers (IDE) a soulevé de nombreuses interrogations quant à l'implication de l'Union dans les mécanismes d'arbitrages institutionnels (§2.).

§1. La disparition nécessaire des traités bilatéraux d'investissements intra-européen

Afin de parvenir à la disparition de toute contradiction, la Commission n'a pas hésité à engager des procédures de recours en manquement. Deux affaires simultanées ont ouvert la voie⁶⁷. Ces deux affaires assuraient aux investisseurs le libre transfert des paiements qui découlaient de leurs investissements. La Cour a considéré que ces dispositions étaient contraires au droit de l'Union en ce sens qu'elles empêchaient le Conseil de l'Union de prendre des mesures de restriction à la libre circulation des capitaux. Afin d'éviter une telle condamnation, les Etats membres doivent insérer dans les TBI une clause ad hoc relative à l'application du droit de l'Union européenne. Cette approche protectrice du droit de l'Union a eu des répercussions sur

⁶⁶ C. Kessedjian, « Introduction » in *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, Paris, Editions Panthéon Assas Colloque, 2011, pp 9-18

⁶⁷ CJCE, Grde Ch, *Commission c/ République d'Autriche*, arrêt du 3 mars 2009, aff. C-205/06, Rec 2009, p. I-01301 et CJCE, *Commission c/Suède*, arrêt du 3 mars 2009 aff. C-249/06, Rec 2009, p. I-01335

les arbitrages mis en place sur la base des TBI puisque la vision autonomiste des arbitres est venue parfois se mettre en travers du raisonnement de la Cour.

Tout d'abord, deux sentences partielles sont intervenues en 2007 et 2010. La sentence *Eastern Sugar c/ République Tchèque*⁶⁸ était relative à la compétence du tribunal arbitral du fait de l'adhésion de la République Tchèque à l'Union. L'arbitrage était mis en place par le TBI entre la République Tchèque et les Pays-Bas. La République Tchèque soutenait qu'au vu des matières régies par le TBI, ce dernier n'était plus en vigueur depuis son adhésion à l'UE, celles-ci étant similaires à celles régies expressément par le droit de l'Union⁶⁹. La République Tchèque fondait ses prétentions sur l'article 59 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Celui-ci, relatif à l'extinction des traités, prévoit l'extinction d'un traité antérieur au profit d'un traité postérieur notamment si les parties établissent entre elles des obligations incompatibles. Le litige ayant été introduit devant le tribunal arbitral avant l'adhésion de la République Tchèque, le tribunal arbitral s'est déclaré compétent.

Dans la sentence *Eureko*⁷⁰, le tribunal saisi sur la base d'un TBI entre les Pays-Bas et la République Slovaque a expressément énoncé que sa mission principale était de statuer sur l'existence de potentielles violations du TBI et non sur la violation du droit de l'Union européenne. Le tribunal arbitral a refusé de suspendre l'affaire pendante devant lui. Il a cependant admis qu'une suspension pouvait être envisageable s'il s'avérait que la proximité entre les systèmes était telle, qu'une décision préalable de la Cour de justice était nécessaire.

Ces deux sentences illustrent parfaitement les tensions existantes entre le droit de l'Union européenne et l'arbitrage d'investissement. En effet, rare sont les arbitres qui accepteront de suspendre leurs affaires au bénéfice du juge européen. Ainsi, seule la disparition totale des traités intra-européens mettra fin à l'insécurité juridique des investisseurs.

Sur le fond du droit, la disparition des traités intra-européens est également souhaitable. En effet, il y a des cas où les obligations découlant du droit de l'Union européenne sont incompatibles avec les TBI. C'est notamment le cas des aides d'Etats. En effet, une aide retirée à un investisseur étranger du fait de sa prohibition par le droit de l'Union lui porte préjudice qu'il se pensait protégé. Cependant, un Etat ne peut être condamné sur la base des mesures prises pour respecter le droit de l'Union. C'est donc une contrariété irrémédiable, qui ne disparaîtra qu'avec

⁶⁸ SCC, *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic of April 29, 1991*, Sentence partielle du 27 mars 2007, n°088/2004

⁶⁹ En l'espèce la P.A.C

⁷⁰ *Eureko B.V c/ République de Pologne*, sentence partielle rendue le 19 août 2005, [en ligne] www.investmentclaims.com/decisions/Eureko-Poland-LiabilityAward.pdf.

celle des traités en eux-mêmes. Le droit de l'Union européenne et le droit de l'arbitrage, lors de la mise en jeu de l'intérêt public sont deux sphères entrant en conflit direct.

§2. L'Union européenne dans ses rapports avec les mécanismes institutionnels d'arbitrage

L'arbitrage en droit des investissements est plus encadré que l'arbitrage en droit commercial. La matière est notamment dominée par l'arbitrage CIRDI⁷¹, institué par la Convention de Washington de 1965. Dès lors que le mécanisme CIRDI est désigné par les parties, les règles doivent être scrupuleusement appliquées. Dans une communication du 7 juillet 2010⁷², la Commission européenne a affirmé envisager l'adhésion de l'Union européenne au CIRDI. En effet, la Commission relève trois défis principaux pour l'arbitrage d'investissements dont l'adhésion au CIRDI faciliterait la résolution.

Tout d'abord, la Commission estime nécessaire la mise en place d'une véritable transparence dans les arbitrages d'investissements du fait de la mise en jeu de l'intérêt public. De plus, elle met en garde contre l'éclatement du contentieux susceptibles d'apparaître. Par conséquent, la Commission s'interroge sur l'opportunité d'avoir un corpus de règles cohérentes. Sur cette dernière question, il est intéressant de constater que la doctrine est très divisée quant à l'opportunité de développer un corpus de sentences cohérent. En effet, une partie de la doctrine⁷³ est défavorable à un corpus de règles qui viendrait porter atteinte à l'essence même des arbitrages qui sont, par définition, indépendants les uns des autres. A l'inverse, John Gaffney⁷⁴ affirme la nécessité d'une telle cohérence. En effet, il soutient que l'existence d'un corpus de sentences homogènes permettrait de renforcer la légitimité des solutions. Il admet cependant la difficulté quasi organique que cela représente. L'existence d'un tel corpus ne peut relever que de l'existence d'un arbitrage institutionnel. C'est pourquoi, la Commission souhaite l'établissement de « *règles applicables à la conduite de l'arbitrage* »⁷⁵, mais également la mise en place « *d'arbitres quasi permanents [...] ou des mécanismes d'appels* »⁷⁶. De ce fait, l'arbitrage CIRDI paraissait le plus à même pour arriver à ces objectifs.

⁷¹ Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissement

⁷² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux », Bruxelles, le 7 juillet 2010, COM(2010)343

⁷³ V. notamment la position du Professeur d'Aspremont lors de son cycle de conférence « *Les sources du droit international économique* », IHEI en 2015

⁷⁴ Gaffney, J., "How important it is to develop a coherent case law? The role of judicial dialogue in Investment arbitration" in *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, Paris, Editions Panthéon Assas, 2011

⁷⁵ Communication p.11, *op.cit.*, p.25

⁷⁶ Communication p.11, *op.cit.*, p.25

Cependant, une partie de la doctrine s'est vivement élevée contre cette possibilité⁷⁷. L'arbitrage CIRDI n'est ouvert qu'aux Etats, or l'Union européenne n'est pas un Etat. Il faudrait donc une révision totale de la Convention CIRDI, qui mènerait très probablement à un blocage politique. De plus, les sentences CIRDI sont régulièrement décriées⁷⁸, or cela ne ferait que porter atteinte à l'objectif de cohérence, visé par la Commission⁷⁹. L'adhésion au CIRDI n'est donc pas une possibilité envisageable pour l'Union. La possibilité pour l'Union de créer son propre système institutionnel est également évoquée. Le risque, cependant, serait de décourager les pays tiers à conclure des TBI face à l'Union européenne.

La mise en place d'une liste d'arbitres quasi permanents est, elle aussi, remise en cause en doctrine qui y voit un bouleversement de l'arbitrage *per se*. En effet, cela reviendrait à créer une « profession d'arbitre » quand cette position est normalement réservée à des professionnels du droit, reconnus pour leur expertise dans leur propre domaine.

La situation actuelle de la Commission dans les négociations du traité de libre-échange transatlantique (TTIP) avec les Etats-Unis illustre bien la place aujourd'hui contestée de l'arbitrage en droit des investissements.

Section 2. La clause de règlements des différends entre investisseurs et Etats, un acquis remis en cause

La clause d'arbitrage pour les différends entre investisseurs et Etats est une clause classique en droit international des investissements. Cependant les Etats se sont récemment insurgés contre l'insertion d'une telle clause dans le traité liant l'Union au Canada (§1). Cette remise en cause est également le point de crispation des négociations actuelles entre la Commission et les Etats-Unis (§2).

§1. L'accord économique global, un traité presque concluant

L'un des premiers traités négociés par la Commission européenne en matière d'investissements directs est l'accord économique global (AECG) conclu avec le Canada⁸⁰. Ce traité a été signé en septembre 2014 et entrera en vigueur en 2016. Il n'est donc pas encore

⁷⁷ Silva Romero E., « Quel arbitrage d'investissement : institutionnel ou ad hoc ? », in *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, Paris, Editions Panthéon Assas, 2011

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Notamment dans les sentences *Phoenix* et *Saba Fakes* où la notion même d'investissement n'était pas cohérente

⁸⁰ V. Consolidated CETA Text, publié le 26 septembre 2014, [en ligne] http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf

ratifié. Régulant notamment les investissements directs, l'AECG prévoit une clause d'arbitrage pour le règlement des différends entre investisseurs et Etats (ou clause RDIE). Cette clause permettra aux entreprises de saisir un tribunal arbitral dès lors qu'elles s'estimeront lésées par un Etat membre de l'Union.

La France et l'Allemagne ont récemment remis en cause ce traité du fait de la clause RDIE⁸¹. Les deux Etats soutiennent que celle-ci comporte un risque pour leur souveraineté puisqu'ils ne pourront plus légiférer sur des matières pouvant avoir un impact sur l'activité des entreprises étrangères, sans craindre une procédure d'arbitrage. Notamment, la sécurité et la santé de leurs citoyens seraient potentiellement susceptibles d'être lésées au profit des activités des entreprises étrangères.

La remise en cause de la clause RDIE par l'Allemagne et la France n'est pas anodine puisqu'elle est arrivée au lendemain de la consultation publique menée par la Commission européenne⁸² sur l'opportunité d'inclure une clause RDIE dans le traité transatlantique (en cours de négociation avec les Etats-Unis). Le sort de ces deux traités serait désormais lié. Ce retour en arrière par la France et l'Allemagne risque fortement de porter préjudice à la Commission face au Canada. Ainsi, ses véritables premiers pas en tant que négociateur unique se retrouvent compromis du fait de l'arbitrage. On peut donc voir que la mise en jeu de l'intérêt public, touchant à la souveraineté des Etats constitue actuellement un frein important à l'arbitrage en droit des investissements et explique le gel des négociations relatives à la clause RDIE du traité transatlantique.

§2. La cristallisation des négociations du traité transatlantique : la clause RDIE

Depuis le début de ces négociations, un point cristallise l'ensemble des débats. Il s'agit de l'existence d'une clause RDIE. Cette clause classique soulève des craintes puisque certains Etats membres de l'Union européenne se sont vus récemment condamner par des tribunaux arbitraux établis sur la base d'un TBI⁸³. Cependant, dans sa Communication de 2010⁸⁴, la Cour relève que

⁸¹ Déclaration commune de Sigmar Gabriel Machnig et Matthias Fekl, 21 janvier 2015, [en ligne] <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/diplomatie-economique-et-commerce/actualites-liees-a-la-diplomatie-23093/2015/article/negociations-commerciales-117484>

⁸² Document de travail des services de la commission, Rapport, Consultation publique en ligne sur les modalités de la protection des investissements et le règlement des différends entre investisseurs et Etats dans le cadre du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, 12.1.2015

⁸³ CNUCDI, *Vattenfall c/ République Fédérale d'Allemagne*, n° ARB/12/12. Cette décision concerne le différend entre la société suédoise Vattenfall, exploitant deux centrales nucléaires en Allemagne et le gouvernement allemand après l'annonce de l'abandon du nucléaire

Mais également hors UE: CNUCDI, *Philip Morris Asia Limited c/ Australie*, case n° 2012-12

⁸⁴ Communication de la Commission, *op.cit.*, p.25

l'existence d'une telle clause est nécessaire dans tout TBI du fait de son ancrage historique. Son absence aurait pour effet de faire renoncer les Etats tiers à toute négociation avec l'Union. Ainsi, la Commission souhaite appliquer la même logique pour les négociations du TTIP et a renouvelé récemment sa volonté d'inclure une clause RDIE.

Au vu de l'importance de la future zone de libre-échange, il n'est pas exclu que de nombreuses entreprises (américaines selon les craintes européennes) intentent des actions devant des tribunaux arbitraux. Ces entreprises utiliseraient le mécanisme de l'arbitrage afin de s'assurer que les Etats ne prennent pas de législations qui leur seraient potentiellement défavorables. Ce serait donc une entrave à la souveraineté des Etats.

De plus, ces législations pourraient être prises uniquement au profit des entreprises et non dans l'intérêt public. Ainsi les citoyens perdraient la protection de leur Etats au profit des entreprises étrangères. Les craintes des Etats membres se focalisent notamment sur les législations relatives à l'environnement ou à la santé publique, deux domaines extrêmement sensibles pour l'opinion publique, qui contraignent particulièrement les activités des multinationales. Il y aurait donc une atteinte aux standards réglementaires exigés dans certains pays.

Les négociations du chapitre portant sur la clause RDIE sont actuellement gelées. Cependant, quatre grandes thématiques se distinguent d'après l'étude de la consultation publique⁸⁵. Tout d'abord, il est crucial pour la Commission d'apporter des solutions quant à la protection du droit des Etats de légiférer. Ces derniers réclament également un encadrement des tribunaux arbitraux mais aussi la mise en place d'une procédure d'appel sur les sentences au fond. Enfin, la Commission aura également à s'interroger sur les différentes combinaisons envisageables entre les procédures arbitrales et les procédures étatiques. On peut cependant se demander si un tel encadrement est souhaitable, puisque juridiquement un tribunal arbitral est indépendant. L'attrait des investisseurs pour la procédure arbitrale en découle. Un encadrement trop strict reviendrait à vider l'arbitrage de tout son sens.

La question de l'inclusion d'une clause d'arbitrage au sein du TTIP sera à l'ordre du jour de la prochaine réunion des ministres européens du commerce prévue le 7 mai 2015 à Bruxelles. Il faudra alors étudier les futures étapes des négociations sur ce point.

⁸⁵ V. p.4 Consultation publique en ligne sur les modalités de la protection des investissements et le règlement des différends entre investisseurs et Etats dans le cadre du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, *op.cit*, p.27

Conclusion

Le monde de l'arbitrage et le monde de l'Union européenne ne sont plus deux mondes séparés. Leurs rencontres sont de plus en plus fréquentes du fait de l'importance prise par les matières constituant l'ordre public européen. Les avantages traditionnels offerts par l'arbitrage encouragent tant les opérateurs que les autorités de concurrence à recourir à cette justice privée. L'arbitrage apparaît, alors, comme un outil d'application du droit adapté au monde du commerce puisqu'il est bien plus rapide qu'une procédure juridictionnelle.

Nonobstant les risques de divergences d'application du droit que cela comporte, l'arbitrage se révèle être un véritable mode d'application du droit de l'Union. Cette diversification permet un véritable enrichissement du droit. La Cour de Justice a bien le monopole de l'interprétation du droit de l'Union, mais l'expertise des arbitres en ces matières est une véritable garantie de l'application harmonieuse des dispositions communautaires. En effet, bien qu'ils ne soient pas les gardiens d'un ordre public particulier, les arbitres sont des professionnels. De ce fait, une application harmonieuse du droit de l'Union européenne est dans leur intérêt et dans celui des entreprises.

Seul l'intérêt public apparaît comme une limite à l'arbitrage, que celui-ci soit entre les mains de la Commission ou des Etats.

Si cette limite peut être atténuée lorsque la Commission est en charge de l'intérêt public, les difficultés qu'elle rencontre dans les négociations du TTIP sont, quant à elles, bien plus problématiques. La récente cristallisation des négociations du TTIP autour de la clause RDIE est symptomatique des inquiétudes non seulement des Etats mais également de leurs citoyens. Les futures négociations devront être suivies attentivement puisque qu'au vu des tensions actuelles, seul un compromis entre les Etats et la Commission permettrait de trouver une issue. Or, un compromis sur la clause RDIE introduirait une nouvelle forme d'arbitrage dans le paysage actuel. Ces rapports conflictuels entre l'intérêt des Etats et celui des entreprises ne se retrouvent pas qu'en arbitrage mais irriguent tous les changements actuels du droit international. L'arbitrage s'inscrit donc pleinement dans cette dynamique.

Bibliographie

Sources primaires

Traités

- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, Nations Unies, 1958
- Convention pour le Règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, 18 mars 1965
- Versions Consolidées du Traité sur l'Union européenne et Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, JO n° C326 du 26/10/2012, p.0001-030

Droit national

- Code de Procédure civile

Sources secondaires

Règlements

- Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (72/454/CEE), JO n° L299/31 du 31/12/1972 p. 0032-0042
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JO n° L012 du 16/01/2001, p.0001-0023
- Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4/1/2003, p.1
- Règlement (UE) n°1215/2012 en date du 12 décembre 2012 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, entrée en vigueur le 10 janvier 2015, JO n° L351/1 du 20/12/2012, p.1-32

Jurisprudence de la Cour de Justice

- CJCE, *Costa c/ E.N.E.L*, 15 juillet 1964, aff. 6/64, p. 011041
- CJCE, *Nordsee c/ Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co*, aff. C-102/81, Rec 1982, p. 01095
- CJCE, *Marc Rich & Co AG c/ Società Italiana Impianti PA*, 25 juillet 1991, aff C190-89

- CJCE, *Dorsch Consult c/ Bundesbaugesellschaft*, 17 septembre 1997, aff. C-54/96, Rec 1997, p. I-04961
- CJCE, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International*, 1er juin 1999, aff. C-126/97, Rec 1999, p.I-03055
- CJCE, *Denuit et Cordenier c/ Transorient-Mosaique du voyages et culture S.A.*, 27 janvier 2005, aff. C-125/04, Rec 2005, p. I-00923
- CJCE, *Elisa Maria Mostaza Claro c/ Centro Movil Milenium SL.*, 26 octobre 2006, aff. C-168/05, Rec 2006, p. I-10421
- CJCE, Grde Ch., *West Tankers*, 10 février 2009, aff. C-185/07, Rec 2009, p. I-00663
- CJCE, Grde Ch., *Commission c/République d’Autriche*, 3 mars 2009, aff. C-205/06, Rec 2009, p. I-01301
- CJCE, Grde Ch., *Commission c/ Royaume de Suède*, 3 mars 2009, aff. C249/06, Rec 2009, p. I-01335
- CJUE, *Gazprom OAO*, Conclusions de l’avocat général du 4 décembre 2014, aff C-536/13

Jurisprudence nationale

- CA Paris, 1^{ère} Ch., *Labinal*, 19 mai 1993
- CA Paris, 1^{ère} section C, *SA Thalès Air Defense c/ GIE Euromissiles et EADS*, 18 novembre 2004, n°2002/19606
- Gerechtshof of ‘s-Gravenhage, 24 mars 2005, *Marketing Displays international v. KG/RK* 2002-979 and 2003-1617
- TPI Bruxelles, *SNF c/ Cytec*, 23 mars 2006
- Tribunal Fédéral suisse, *Tensacciai SpA c/ Terra Armata*, 8 mars 2006, ASA Bull. 3/2006, p. 521

Sentences arbitrales

- Tribunal *ad hoc*, *Eureko B.V c/ République de Pologne*, sentence partielle, 19 aout 2005
Lien : www.investmentclaims.com/decisions/Eureko-Poland-LiabilityAward.pdf.
- SCC, *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic of April 29, 1991*, Sentence partielle du 27 mars 2007, n°088/2004
- CIRDI, *Phoenix Action, Ltd c/ République Tchèque*, 15 avril 2009, aff. n°ARB/06/5
- CIRDI, *Saba Fakes c/ République de Turquie*, 14 juillet 2010, aff. n°ARB/07/20
- CNUCDI, *Vattenfall c/ République Fédérale d’Allemagne*, 31 mai 2012, aff. n° ARB/12/12

- CNUCDI, *Philip Morris Asia Limited c/ Australie*, PCA aff. n° 2012-12

Sources tertiaires

Documents institutionnels

- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « *vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux* », Bruxelles, le 7 juillet 2010, COM(2010)343
- Version consolidée de l'Accord Economique Global (UE/Canada), 2014
Lien : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf
- Proposition de texte de la Commission pour la clause RDIE TTIP.
Lien : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153032.pdf
- Document de travail des services de la Commission, Rapport, Consultation publique en ligne sur les modalités de la protection des investissements et le règlement des différends entre investisseurs et Etats dans le cadre du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, 12.1.2015
Lien : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153307.pdf
- Déclaration commune de Sigmar Gabriel Machnig et Matthias Fekl, 21 janvier 2015.
Lien : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/diplomatie-economique-et-commerce/actualites-liees-a-la-diplomatie-23093/2015/article/negotiations-commerciales-117484>
- Rapport Heidelberg,
Lien : http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf
- Calendrier de la CJUE http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6581/

Ouvrages

- KESSEDJIAN (C) (dir.), *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, Paris, Editions Panthéons Assas, 226 pages
- MAYER (P) (dir.), *Arbitrage et droit de l'Union européenne, acte du colloque du 4 novembre 2011*, Paris, Lexis Nexis, 2012, 177 pages
- MOURRE (A) (dir.), *Les cahiers de l'arbitrage*, Volume I., Paris, Gazette du Palais, 2002, 416 pages

- MOURRE (A) (dir.), *Les cahiers de l'arbitrage*, Volume II., Paris, Gazette du Palais, 2004, 454 pages

Articles de doctrine

- BERMANN (G.) « L'arbitrage international et le droit de l'Union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable », table ronde de l'école de droit de Sciences po, *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, septembre-octobre 2013
Lien : <https://societip.files.wordpress.com/2013/12/dpfa-cde-2013-5-arb-et-ue-copy.pdf>
- BOLLE (S.), « L'arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I », *Revue de l'arbitrage* n°4, 2013, p979-987
- CALLE (P.). « Incompatibilité des anti-suit injunctions avec le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 », *JCP G* n° 37, 7 Septembre 2009, 227
- IDOT (L.), « La place de l'arbitrage dans la résolution des litiges en droit de la concurrence », *D*, 2007, p. 2681-2698
- IDOT (L.), « Ordre public, concurrence et arbitrage : Etat de la rencontre », *Revue Concurrences*, n°3-2006, p.12-15
- KESSEDDJIAN (C.), « Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable ? », *D*. 2009, p. 981-985
- KNOEPFLER (F.), « Droit de la concurrence et réserve de l'ordre public en arbitrage », *Revue Concurrences*, n°3-2006, p.16-20
- THERY (P.), « Aux frontières du règlement 44/2001: arbitrage, injonction et confiance mutuelle », *RTD civ*, 2009, p. 357-359
- TRAIN (F-X.), « Compte rendu du Colloque de l'institution pour l'arbitrage international, les réformes du droit communautaire de la concurrence et de l'arbitrage international : un nouveau défi pour les arbitres ? », *Revue de l'arbitrage* 2002, n°4, p. 1069-1073

Autres sources

- Cabinet Gide, « Premières indications sur l'impact du Règlement de Bruxelles I bis », Alerte client
Lien : http://www.gide.com/sites/default/files/gide_clientalert_idr_recast_brussels_regulation_apr2015_fr.pdf
- COHEN (D.), Cours de Droit du commerce international, 2^{ème} semestre année 2014-2015, Université Paris II Panthéon Assas