

**Communication
de
Ahmed S. El-Kosheri**

Jusqu'à la deuxième moitié du XXIème siècle, l'ensemble du monde arabe partageait, à propos de l'arbitrage comme dans beaucoup d'autres domaines, une tradition culturelle marquée par la continuité d'un concept islamique élaboré par les jurisconsultes qui avaient formé les différentes écoles de pensée figées sans aucune innovation depuis douze siècles.

Selon ce concept, l'arbitre nommé par l'une des parties n'est qu'un agent susceptible d'être révoqué librement par la seule volonté de celui qui lui a nommé à tout moment, même quelques minutes avant que la sentence arbitrale soit prononcée.

Même après l'introduction des Codes modernes inspirés par le modèle français, quelques vestiges de la dite tradition islamique avaient persisté jusqu'aux années 1970-1980. Ainsi, le Code Egyptien de Procédures Civiles et Commerciales de 1968 exigeait que les arbitres doivent être nommés par les parties elles-mêmes, en aboutissant à des

recours devant les tribunaux étatiques pour déclarer nulles et non-avenues les instances arbitrales à propos desquelles le choix des arbitres ou de l'un parmi eux a été confié par une clause compromissoire à un tiers, en aboutissant ainsi à la condamnation de tout arbitrage institutionnel. En même temps, les juges étatiques n'avaient aucun pouvoir à substituer aux parties pour nommer l'arbitre, qu'il soit un seul arbitre, le président du tribunal arbitral ou un nouveau arbitre qui succède à un arbitre démissionnaire, décidé ou révoqué par la partie qui l'avait nommé initialement.

L'esprit d'une totale soumission de l'arbitre à la volonté de la partie qui l'a choisi, aboutit pratiquement à l'absence de toute indépendance ou neutralité possible de l'arbitre, et les règles sur la recusation des arbitres restaient pratiquement peu utiles.

La prédominance de cette mentalité archaïque de l'arbitrage est allée jusqu'à permettre à certains avocats des parties Egyptiennes de demander, d'une part, aux arbitres opérant à l'étranger dans le cadre des arbitrages CCI de démissionner simplement parce qu'ils ne sont pas choisis par la partie elle-même et les insulter quand ils refusent de céder à une telle demande, et d'autre part, à assigner la CCI devant les

tribunaux étatiques afin de condamner l'institution arbitrale pour le fait d'avoir accepté la continuation de telles instances considérées nulles et non-avenues selon leur propre interprétation du Code Egyptien de Procédures Civiles et Commerciales.

Visiblement, une telle situation est devenue intolérable dans les yeux de plusieurs juristes Egyptiens qui ont clairement insisté sur la nécessité d'intégrer le monde arabo-musulman dans la communauté internationale de l'arbitrage moderne, c'est-à-dire s'ouvrir à un universalisme devenu une réalité pressante dans le monde d'aujourd'hui.

Selon les tenants de cette tendance réformiste, les opinions exprimées par les fondateurs des écoles islamiques il y a plus que douze siècles doivent céder la place aux exigences de l'arbitrage moderne et l'on doit lutter contre la survenance des attitudes intellectuelles provenant d'une telle tradition périmée et incompatible avec les règles applicables au sein des institutions arbitrales qui administrent la plus grande partie des instances relatives au commerce international.

Le pas décisif est arrivé avec l'élaboration des Règles d'Arbitrage de la CNUCID de 1976 et la Loi Modèle de 1985,

accompagné par l'adhésion durant les deux dernières décennies d'un grand nombre de pays arabes à la Convention de New York de 1958.

Ainsi, presque la totalité des Etats faisant partie du monde arabe ont adopté il y a quelques années des législations modernes qui évitent les traits caractéristiques de l'ancienne tradition en matière de la nomination des arbitres. Le choix par des tiers est devenu par tout un règle incontestable en mettant fin à tout soupçon d'illégalité dans le cas du recours à l'arbitrage international. De même, le statut de l'arbitre devient reconnu en tant que juge privé chargé d'une mission juridictionnelle, en jouissant d'une liberté de décision non assujétie à aucun contrôle par la partie qui a choisi l'arbitre. En d'autres termes, les exigences de l'indépendance et de la neutralité sont explicitement reconnues, et aucune révocation unilatérale n'est autorisée. Seule une procédure de récusation est envisageable pour des griefs sérieux, et une telle procédure doit être engagée devant une Cour compétente selon une jurisprudence établie par la Cour Constitutionnelle Suprême d'Egypte. D'autre part, les juges nationaux ont actuellement le pouvoir d'intervenir pour nommer un arbitre dans le cas où la partie concernée a failli à son obligation de contribuer à la constitution du tribunal arbitral. Donc, l'intégration dans le

courant universel s'est réalisé par la voie législative et une tendance jurisprudentielle qui s'est manifestée ces dernières années en Egypte et ailleurs démontre que le monde arabe est en train de gagner une place avancée dans la communauté internationale de l'arbitrage.

Toutefois, les concepts traditionnels ne disparaissent pas d'un jour à l'autre dans les esprits des gens, ce qui se reflète sur le plan pratique par la continuation de certains vestiges de l'archaïsme dans le domaine du choix des arbitres par les parties ou par les instances locales (comités nationaux)

Les survivances des anciennes traditions aboutissent quelquefois au choix par une partie d'une personne dont l'indépendance et la neutralité n'est pas assurée, ce qui est susceptible de fausser le processus arbitral, surtout quand l'arbitre agit comme un représentant de la partie qui l'a choisi, en lui passant des informations sur les délibérés ou en essayant de saboter la procédure par une sorte de boycottage ou par des mesures destinées à empêcher le tribunal arbitral de rendre sa sentence.

D'autre part, les comités nationaux de la CCI aussi bien que ceux qui s'occupent d'administrer les arbitrages dans

les centres locaux ont une tendance à rester fidèle aux concepts traditionnels de favoriser le choix des personnes de confiance, c'est-à-dire en se basant sur des impressions personnelles sans tenir compte des qualités objectives de capacités professionnelles notoires, d'indépendance ou de neutralité reconnue.

Enfin, dans un pays comme l'Égypte le Centre Régionale du Caire procède souvent à nommer comme co-arbitre ou président d'un tribunal arbitral un juge en exercice ou même d'accepter le choix par les parties du Directeur du Centre pour présider un tribunal Arbitral dans une affaire que le centre administre. Pour moi, une telle pratique doit être abandonnée, en s'inspirant de la loi française de 2001 qui interdit aux magistrats en exercice de participer aux arbitrages dont les sentences sont susceptibles de recours devant leur collègues. Ceci dit, il n'y a aucun doute que l'expérience démontre le grand mérite du recours aux hauts magistrats qui sont à la retraite pour présider les tribunaux arbitraux du commerce international, surtout quand l'une des parties de l'arbitrage est un Etat ou une entité de droit public.

Les souvenirs à cet égard d'un grand homme comme Pierre Bellet restent toujours vivants dans mon esprit.