

## Arbitrage et nationalité(s)



WISSAM MGHAZLI



EZZINE ANDOULSI

↘ The links between arbitration and nationality may, at first glance, appear fairly straightforward given that arbitration is considered international as soon as two parties originate from different territories, and this should not have any particular impact on the procedure. However, such a position, while defensible, does not reflect the reality as the concept of nationality carries crucial implications throughout the proceedings, from the composition of the arbitral tribunal to the fate of the award rendered, including the choice of the seat and its consequences.

↘ Los vínculos entre el arbitraje y la nacionalidad pueden parecer, a primera vista, bastante sencillos, si se considera que el arbitraje es internacional desde el momento en que dos partes proceden de territorios distintos y que ello no debería tener ninguna incidencia particular en el procedimiento. Tal postura, aunque defendible, no refleja la realidad, ya que la noción de nacionalidad conlleva implicaciones cruciales a lo largo de todo el procedimiento, desde la composición del tribunal arbitral hasta el destino del laudo dictado, pasando por la elección de la sede y sus consecuencias.

L'arbitrage international est souvent perçu comme une procédure qui intéresserait surtout des litiges entre deux entités étrangères et dont les arbitres nommés seraient également de nationalités diverses sans pouvoir rattacher ce règlement des différends à une juridiction nationale. Si

ce premier réflexe peut se rapprocher de la vérité, il est également réducteur si bien qu'il appelle plusieurs observations et une clarification quant aux liens qu'entretiennent nationalité(s) et arbitrage.

Il s'agit d'une procédure de règlement des différends dans laquelle il est fréquent de rencontrer une pluralité d'éléments d'extranéité, concernant les parties, les arbitres ou encore les règles de droit mobilisées.

Si la dimension internationale peut se manifester notamment à travers la nationalité des parties, celle des arbitres, le choix du siège, ou encore la qualification juridique de l'arbitrage lui-même, ces éléments, souvent choisis en amont par les parties, ne sont pas de simples indications géographiques : ils recouvrent des enjeux juridiques et stratégiques déterminants sur le déroulement et l'issue de la procédure arbitrale.

A cet égard, trois grands axes de réflexion peuvent être identifiés pour discuter de la relation qui existe entre nationalité(s) et arbitrage. Il s'agit de la nationalité des arbitres au regard notamment de celles des parties (I), de la détermination du caractère national ou international de l'arbitrage et ses conséquences (II), et enfin des incidences de la nationalité du siège de l'arbitrage (III).

### 1. Nationalité des arbitres : un enjeu de confiance

Le recours à un mode de règlement des différends n'est possible que si le justiciable a confiance en celui-ci, ce qui implique l'absence de crainte d'un résultat déterminé par avance.

L'une des premières réflexions en ce sens est celle de vouloir éviter une identité entre la nationalité de l'adversaire et celle du juge ou de l'arbitre, voire une proximité culturelle, linguistique ou géopolitique et, à l'inverse, contre soi, la désignation d'un arbitre issu d'un État entretenant des tensions diplomatiques ou un passé conflictuel avec le sien. Cela peut compromettre la confiance évoquée plus haut.

C'est notamment sur la base de ces réflexions que l'arbitrage d'investissement a progressivement fait son apparition et a permis de mettre en place un système

neutre, dont l'une des déclinaisons les plus connues est issue de la Convention de Washington du 18 mars 1965 créant le Centre international des règlements des différends internationaux (ci-après la Convention CIRDI), permettant de régler un différend avec un État dans lequel une entité aurait investi en dehors des juridictions dudit État.

S'agissant de l'arbitrage commercial, la question de la nationalité des arbitres se retrouve dans l'exigence d'un tribunal arbitral indépendant et impartial [...].

Les rédacteurs de la Convention CIRDI ont alors veillé à ce que cette question soit prise en compte en déterminant un cadre précis relatif à la constitution du tribunal arbitral, si bien que l'article 39 de la Convention CIRDI prévoit que le tribunal arbitral se composera de membres d'une nationalité différente de celle des parties, sauf accord contraire.

S'agissant de l'arbitrage commercial, la question de la nationalité des arbitres se retrouve dans l'exigence d'un tribunal arbitral indépendant et impartial, l'un des fondements essentiels de la procédure arbitrale, afin de garantir que les arbitres statueront sans préjugé, sans lien d'intérêt et sans parti pris.

Ce principe est effectivement affirmé tant par les règles institutionnelles que par les lois nationales (cf. l'article 1456 du Code de procédure civile français), et sa violation peut entraîner la récusation d'un arbitre, voire l'annulation de la sentence au stade des voies de recours en raison d'un doute légitime créé dans l'esprit des parties.

Pour ces raisons, certaines règles institutionnelles visent explicitement le critère de nationalité comme un élément à prendre en compte au titre de la constitution du tribunal arbitral.

Par exemple, le point 5 de l'article 13 du Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (ci-après dénommé le Règlement CCI) impose, sauf exception, la nomination d'un président du tribunal arbitral de nationalité différente de celles des parties.

La nationalité fait donc partie des éléments cruciaux identifiés en arbitrage commercial au titre de la régularité de constitution du tribunal arbitral afin de garantir la bonne conduite de la procédure et l'efficacité de la sentence une fois rendue, même si les parties conservent un contrôle

certain en pouvant accepter les nominations des arbitres ou s'accorder sur ce point.

L'une des preuves de la modération apportée à l'appréciation de la nationalité, au regard de la constitution, du tribunal arbitral réside dans l'absence d'une exigence à ce sujet au sein de certains droits nationaux.

Par exemple, le droit français de l'arbitrage ne pose pas de règle particulière sur la nationalité des arbitres eu égard à celle des parties. A cet égard, le Professeur Christophe Seraglini et le docteur Jérôme Ortscheidt rappellent ainsi que « le droit français ne pose pas non plus de condition de nationalité pour être désigné en tant qu'arbitre<sup>1</sup> ».

La libéralité connue du droit français de l'arbitrage pourrait expliquer son éventuel isolement sur la question mais il n'en est rien. En effet, les mêmes auteurs précisent que « au demeurant, la plupart des droits étatiques ont supprimé les conditions de nationalité qu'ils ont pu un temps poser à la fonction d'arbitre<sup>2</sup> ».

A notre sens, c'est la confiance croissante à l'égard de l'arbitrage qui explique ces absences.

En définitive, si la nationalité des membres du tribunal vis-à-vis de celle des parties demeure un élément important de la constitution du tribunal arbitral, elle ne doit pour autant pas constituer une contrainte absolue. Ce que les droits nationaux ont bien compris laissant, comme les règlements institutionnels, la possibilité aux parties d'exercer un contrôle sur ce critère.

## 2. Nationalité de l'arbitrage : l'enjeu du régime juridique

En arbitrage, la notion de « nationalité de l'arbitrage » ne désigne pas la localisation physique de la procédure ni l'origine des parties, mais renvoie au rattachement de l'arbitrage à un ordre juridique étatique déterminé. Ce rattachement découle de critères définis par la loi nationale applicable et permet de soumettre l'arbitrage à un régime juridique précis incluant les règles de procédure et les voies de recours ouvertes contre la sentence arbitrale ou encore les conséquences du sort de la sentence à l'étranger.

En pratique, la manière de déterminer la nationalité de l'arbitrage diffère sensiblement d'un système juridique à l'autre, ce qui peut être source d'une relative incertitude concernant la procédure arbitrale, les voies de recours et l'exécution de la sentence.

En droit français, où un *favor arbitrandum* est ancré depuis plusieurs décennies, cette « nationalité » ne dépend ni du lieu de l'arbitrage ni de la nationalité des parties, mais elle est déterminée selon un critère économique.

1. Droit de l'arbitrage interne et international, §737, p.725, 2<sup>e</sup> édition, Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt.

2. *Ibid.*

Ainsi, l'article 1504 du Code de procédure civile dispose qu'un arbitrage est international lorsqu'il met en cause des intérêts du commerce international. À défaut, il est qualifié d'arbitrage interne, même si l'une des parties est étrangère.

Ce critère fait aujourd'hui l'objet d'une réaffirmation et d'un affinage dans le cadre de la proposition de réforme du droit français de l'arbitrage présentée en 2025 proposant de substituer à la notion d'« *intérêts du commerce international* » celle, jugée plus précise et idoine, d'« *intérêts économiques internationaux* ».

Ce choix reflète à notre sens la philosophie du droit français de l'arbitrage qui prend le soin de ne pas prévoir des règles qui pourraient enfermer l'arbitrage dans des schémas inadaptés à ce qui se joue entre des parties à un arbitrage, c'est-à-dire, le règlement d'un différend dont les problématiques affèrent à un rapport économique.

En effet, un exemple parlant sur ce point est celui de multinationales qui disposent de nombreux établissements sur différents territoires et qui, en qualité de partenaires, pourraient être liées par des obligations contractuelles donnant lieu à des échanges couvrant différentes zones du monde alors même que leurs sièges respectifs seraient sur le même territoire. Reconnaître ainsi un arbitrage domestique dans ce cas de figure ne serait pas pertinent.

Cette approche distingue ainsi le droit français d'autres systèmes juridiques, comme le droit anglais, qui privilégient un critère géographique pour apprécier le caractère international.

En effet, l'*Arbitration Act 2025* entré en vigueur le 1er août 2025 ne revient pas sur les dispositions de sa précédente version datée de 1996 qui définit l'arbitrage international par référence à plusieurs éléments de localisation : l'établissement des parties dans différents États, le lieu d'exécution substantielle des obligations contractuelles en dehors du Royaume-Uni, ou encore le lien le plus étroit de l'objet du litige avec un autre pays.

Cette approche accorde ainsi une importance particulière à l'environnement territorial de la relation commerciale et

s'inscrit dans une philosophie différente qui accorde plus d'importance à la localisation des éléments afférents à l'arbitrage et à son rapport aux ordres juridiques nationaux.

Derrière cette différence se cache l'idée selon laquelle, pour le droit français de l'arbitrage, il existe un ordre juridique international propre à l'arbitrage international, détaché des ordres juridiques nationaux.

Néanmoins, certains ordres juridiques, comme celui du Maroc à travers la loi n° 95-17 portant réforme du droit de l'arbitrage adoptée en 2022, optent pour une approche mixte. L'arbitrage est ici qualifié d'international lorsque le litige concerne des intérêts du commerce international et que l'une des parties est établie ou domiciliée à l'étranger.

En tout état de cause, la qualification de l'arbitrage comme interne ou international n'est pas dépourvue d'enjeux.

En France, elle détermine, au sein d'un ordre juridique national, les règles applicables à une procédure d'arbitrage qui ne sont pas explicitement régies par l'accord des parties ou un règlement d'arbitrage désigné, le cas échéant, ainsi que les voies de recours, ce qui est capital pour les parties.

En effet, en droit français, un arbitrage international bénéficie d'un régime juridique en principe plus souple concernant l'organisation de la procédure et les voies de recours.

Précisément, par exemple, si l'article 1443 du Code de procédure civile français exige la preuve d'un écrit pour la convention d'arbitrage en arbitrage interne, ledit article n'est pas applicable à l'arbitrage international.

Cette distinction joue donc directement sur les droits des parties et la conduite de la procédure si bien que les praticiens doivent être particulièrement vigilants lors de la rédaction de la clause compromissoire, notamment en ce

**En pratique, la manière de déterminer la nationalité de l'arbitrage diffère sensiblement d'un système juridique à l'autre [...].**

qui concerne le choix du siège dont le droit déterminera le caractère international ou non de l'arbitrage et pourra s'appliquer en tant que *lex arbitri*.

### 3. Nationalité du siège : un choix déterminant pour le régime procédural et les voies de recours

Le choix du siège de l'arbitrage est une source majeure de cette éventuelle influence d'un droit national.

Tout d'abord, il est à noter que le siège ne se confond pas nécessairement avec le lieu où les audiences relatives à la procédure arbitrale se tiennent mais il s'agit du lieu précis désigné comme tel, en principe, par la convention d'arbitrage, et qui fixe le lieu où la sentence sera considérée comme ayant été rendue.

Cela étant précisé, il existe deux conséquences principales liées au choix du siège.

En premier lieu, sauf accord des parties, le siège détermine en principe la loi, dans son aspect procédural, la *lex arbitri*, susceptible d'être appliquée sur les points non régis par le règlement d'arbitrage applicable.

En droit français, par exemple, cela aura pour effet de déterminer les règles applicables, en l'absence de règlement d'arbitrage ou en présence d'un règlement incomplet et en cas de difficulté sur la constitution du

tribunal arbitral et de recourir au juge d'appui – en France le président du tribunal judiciaire – pour y remédier.

En second lieu, le siège exerce une influence déterminante sur les voies de recours ouvertes à l'encontre de la sentence arbitrale puisque celles-ci sont précisément ouvertes et exercées en principe et d'abord au lieu où la sentence est rendue.

A cet égard, certains systèmes juridiques adoptent une approche minimaliste et libérale en matière de contrôle juridictionnel tandis que d'autres retiennent un encadrement plus rigide ou un contrôle plus étendu.

Si l'on prend l'exemple français, dont le droit s'appliquera en vertu de l'article VII de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958, le contrôle opéré une fois la sentence rendue se veut en principe libéral conformément à son *favor arbitrandum*.

En effet, qu'il s'agisse d'un arbitrage interne ou international, le principe de l'interdiction de la révision au fond prévaut et seuls certains motifs sont ouverts pour une partie afin d'obtenir l'annulation de la sentence ou de contester l'ordonnance

d'exequatur qui permet l'exécution de ladite sentence avec une appréciation favorable à l'exécution desdits motifs.

À l'opposé, avec la réforme du droit de l'arbitrage opérée par la loi 95-17 de 2022, le législateur marocain a précisé et, dans certains cas, étendu les possibilités de recours à l'encontre des sentences arbitrales.

En effet, il existe désormais 23 motifs d'annulation d'une sentence arbitrale en matière interne, même si en matière internationale la possibilité de renoncer au recours a été introduite.

Le choix d'un siège en France aura donc pour incidence d'identifier un régime de contrôle plutôt favorable à l'application et l'exécution de la sentence, ce qui est non seulement intéressant *per se* pour l'exécution en France mais également pour une éventuelle exécution à l'étranger de la sentence.

En effet, par exemple, le point « (e) » de l'article V, 1 de la Convention de New York de 1958 susmentionnée prévoit l'annulation de la sentence au lieu du siège comme une cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence.

Sur le point précis du sort de la sentence en fonction de l'annulation ou non de ladite sentence au siège, la France présente toutefois la particularité de ne pas faire nécessairement dépendre la reconnaissance et l'exécution d'une sentence étrangère sur le territoire français en fonction du sort de la même sentence au siège où elle a été rendue, ce qui participe également du *favor arbitrandum*<sup>3</sup>.

Dans ce contexte, le choix du siège ne peut être laissé au hasard tant il s'agit d'un levier stratégique majeur dont les conséquences pratiques et juridiques doivent être anticipées dès la rédaction de la clause compromissoire.

En définitive, l'arbitrage entretient des liens étroits avec la notion de nationalité, de celle des arbitres à celle du siège choisi pour la sentence, et ce sur différents terrains, à tel point que les choix relatifs à la nationalité sont déterminants et revêtent des enjeux stratégiques que les praticiens et les parties doivent maîtriser pour sécuriser au mieux leurs intérêts. ■

**Wissam MGHAZLI**

Associé dirigeant, Komon Avocats  
Paris, France  
wissam.mghazli@komon-avocats.fr

**Ezzine ANDOULSI**

Collaborateur, Komon Avocats  
Paris, France  
ezzine.andoulsi@komon-avocats.fr

3. Cf. l'arrêt *Hilmarton* rendu par la Cour de cassation le 23 mars 1994, n°92-15.137 sur l'annulation d'une sentence en Suisse et sur sa survie en France malgré ladite annulation.