

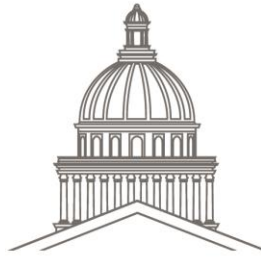
Université Paris II- Panthéon-Assas

école doctorale de doctorale de droit international, droit européen,
relations internationales et droit comparé

Thèse de doctorat en droit
soutenue le 12 décembre 2016

L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES - ETUDE COMPARATIVE ENTRE LA FRANCE ET LA CHINE

Thèse de Doctorat / décembre 2016



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Auteur : Ouqian LIU

Directrice de thèse : Madame Marie GORÉ

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membres du jury : Madame Marie-Elodie ANCEL

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil (Paris XII)

Monsieur Philippe DUPICHOT

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I)

Madame Lin JIANG

Avocat au Barreau de Paris, docteur en droit

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma plus profonde reconnaissance à ma directrice de thèse, Madame le Professeur Marie GORÉ, pour sa confiance, sa disponibilité et ses conseils précieux tout au long de la rédaction de cette thèse.

Mes remerciements vont également à Madame Ana ATALLAH, associée du Cabinet Reed Smith, à Monsieur Arvin LEE, ancien directeur du département chinois du SIAC (Singapore International Arbitration Centre) et à Monsieur Jean-Claude DAUXAIS, ancien secrétaire général de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, qui m'ont permis d'effectuer des stages très enrichissants en matière d'arbitrage au sein du département Arbitrage International du cabinet, du SIAC et de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris.

Mes remerciements vont aussi à Monsieur Fuyong CHEN, secrétaire adjoint de la Commission d'arbitrage de Pékin, à Monsieur Shan KUN, secrétaire de la CIETAC du Shandong et à Monsieur Xiao DONG, associé du Cabinet Anjie, qui m'ont permis d'accéder aux sources chinoises les plus récentes et les plus pertinentes pour mon sujet de thèse.

Je tiens à remercier chaleureusement Mesdames Alexandrine OHLMANN et Eloïse GLUCKSMANN, Messieurs Changhua PENG, Jérémy JOURDAN-MARQUES, Guillaume AREOU, Matthieu QUINIOU et Sebastián PARTIDA, pour leurs lectures minutieuses et précises, leurs présences amicales et professionnelles.

Je remercie sincèrement, les professeurs et les arbitres : Mireille TAOK, Yuwen LI, Fuyong OU, Haiying WANG, Li ZHANG, Li WANG et Caixia YANG, qui n'a jamais cessé de m'encourager depuis le début à l'aboutissement de ce travail.

Ma profonde gratitude va également à tous les amis qui m'ont entourés et m'ont accompagné mes recherches : Quan QIN, Jianru CAI, Shan JIANG, Doowon KIM, Chenguang MAO, Li ZHANG, Yan LI, Yan BAI, Ran HU, Xiaohong REN, Jingjing HAN, Dan SHI, Hui LI, Xin LIU, Xiaopeng LIU, Tao SUN et Abdoul YATERA. Vous avez apporté un immense soutien et réconfort au fil du temps. Je vous remercie.

À mes chers *parents* et
À ma chère cousine *Tingting YANG*

Résumé :

Le droit français a développé une politique législative et jurisprudentielle largement favorable à l'arbitrage dans tous ses aspects, notamment relativement à l'exécution d'une sentence arbitrale. La dernière réforme majeure du droit français de l'arbitrage a été adoptée en 2011. Dans le contexte de l'harmonisation mondiale du droit et de la pratique de l'arbitrage, la Convention de New York, destinée à faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, a simplifié considérablement l'exécution de celles-ci. Néanmoins, l'exécution des sentences internationales est soumise à un contrôle judiciaire du tribunal étatique qui doit être en conformité avec son propre droit. Ainsi, dans la pratique, l'application du régime juridique peut largement varier d'un pays à l'autre.

Une étude sur la Chine est un bon exemple dans ce contexte, puisque ses règlements d'arbitrage ont fait l'objet de réformes annuelles successives. À l'inverse des critiques concernant l'exécution des sentences étrangères sur le territoire chinois de la part des investisseurs et des auteurs étrangers, la doctrine et les rapports des chercheurs chinois se montrent plus positifs. L'objectif de cette thèse est d'offrir aux praticiens une vision claire et une image objective de la question d'exécution des sentences arbitrales en Chine. Elle est basée sur des analyses théoriques du régime juridique, des statistiques et de la pratique des tribunaux et présente l'état actuel du droit de l'arbitrage en Chine à travers une étude comparative (incluant Hong Kong et Taïwan). Dans ce vaste contexte social chinois, nous essayons de comprendre l'histoire, la pratique actuelle, les obstacles juridiques, les positions judiciaires et les perspectives de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine. Nous espérons que la prochaine réforme du droit de l'arbitrage en Chine trouvera inspiration dans la récente réforme du droit Français.

Descripteurs : Convention de New York, Contrôle judiciaire, CIETAC, Modes Alternatifs de Résolution des Conflits

Enforcement of Foreign Arbitral Awards

- A Comparative Study in France and in China

Abstract :

France revealed its long-awaited new arbitration law in January 2011. France had forged a legal and judicial framework that is significantly favorable to arbitration in every respect, particularly in the field of enforcement arbitral award. In the context of harmonisation of arbitration law and practice worldwide, the central purpose of the New York Convention was to facilitate the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. It considerably simplifies the enforcement of foreign awards. Nonetheless, the enforcement of an international arbitral award always takes place through a national court operating under its own legislations. In practice, the application of this legal regime can vary significantly from one country to another.

China provides a good case study on this background, its arbitration rules has gone through continuous process of reform every year. While the foreign investors and researchers have often claimed that enforcement in China is problematic, the Chinese authors and researchers present a more positive view. The aim of this research endeavours to present a unique insight and an objective picture of the enforcement of arbitral awards in China, based on a combination of theoretical analysis of legal regime, statistical information and practical insights. It explains the current arbitration law in China with a comparative approach (including Hong Kong and Taiwan). Setting Chinese arbitration in its wider social context, we try to understand the history, the contemporary practice, the legal obstacles, the judicial attitudes and the possible future trends in the field of enforcement of foreign arbitral awards. We hope that the recent French Arbitration Law would be an inspiration for the next reform of the PRC Arbitration Law.

Keywords: New York Convention, Judicial Review, CIETAC, Alternative Dispute Resolution

Principales abréviations

AAA : American Arbitration Association
ABA : American Bar Association
ADR : Alternative Dispute Resolution
AFA : Association française d'arbitrage
Am. Rev. Int'l. Arb : The American Review of International Arbitration
Annuaire fr. dr. int. : Annuaire français de droit International
AJIL : American Journal of International Law
Arb. Int'l: Arbitration International
Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
Bull. ASA : Bulletin de l'Association suisse d'arbitrage
Bull. Cour. Int. Arb. CCI : Bulletin de la Cour international d'arbitrage de la
Chambre de commerce internationale
Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre civile)
Bull. crim. id : id. (Chambre criminelle)
CCI : Chambre de Commerce Internationale
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
CIRDI : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux
investissements
CJCE : Cour de justice des communautés européennes
CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPC : Code de Procédure Civile
CPS : Cour Populaire Suprême
D. : Recueil Dalloz
D. Aff. : Dalloz Affaires
Dr. prat. com. int. : Droit et pratique du commerce international
IBL : International Business Lawyer
IBLJ : International Business Lawyer Journal
FAA : Federal Arbitration Act
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
HILJ : Harvard International Law Journal
ICCA : International Council for Commercial Arbitration

J'al. Int'l. Arb : Journal of International Arbitration
JCP : Juris-classeur Périodique (La Semaine Juridique), édition générale
J-Cl. : Jurisclasseur
JDI : Journal du droit international (Clunet)
J. Int. Arb. : Journal of International Arbitration
JO : Journal Officiel
JOCE : Journal Officiel des Communautés européennes
obs. : observations
Ord. : Ordonnance
op. cit. : opere citato
p. : page
Pan. : Panorama
Préc. : précité/ée/és/ées
Rec : Recueil
RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international
Rev. Arb. : Revue de l'arbitrage
Rev. cr. dr. int. pr.: Revue critique de droit international privé
Rev. dr. aff. int. : Revue de droit des affaires internationales
Rev. trim. dr. com. : Revue trimestrielle de droit commercial
Rev. trim. dr. civ. : Revue trimestrielle de droit civil
Rev. Jur. Com. : Revue de jurisprudence commerciale
s. : suivant/e/s/es
S. : Recueil Sirey
t. : Tome
Trav. com. fr. DIP : Travaux du comité français de droit international privé
v. : versus
vol. : volume
World Arb. & Med. Rep. : World Arbitration and Mediation Report
Yearb. Comm. Arb. : Yearbook of Commercial Arbitration

SOMMAIRE

(Une table des matières détaillée se trouve à la fin de cet ouvrage)

INTRODUCTION	15
PARTIE PRELIMINAIRE: LA NOTION DE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE	33
TITRE I: LA DEFINITION DE LA SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE	35
Chapitre I. La notion d'arbitrage interne et international	36
Chapitre II: La notion de sentence arbitrale étrangère	45
TITRE II: L'ELABORATION D'UNE SENTENCE ARBITRALE	59
Chapitre I. L'exigence d'un écrit	60
Chapitre II. Le contenu de la sentence arbitrale	62
PARTIE I: LES PROGRES DE L'EFFICACITE DE L'EXECUTION D'UNE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE	71
TITRE I. LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXECUTION D'UNE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE	73
Chapitre I: Le cadre juridique de l'exécution d'une sentence arbitrale	74
Chapitre II. L'homologation d'une sentence arbitrale	96
TITRE II: LE CONTROLE JUDICIAIRE DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES	133
Chapitre I: Le contrôle judiciaire soulevé par les parties	135
Chapitre II. Les motifs relevés d'office par le juge	193

PARTIE II: L'EFFICACITE INSUFFISANTE DE L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES	245
TITRE I. LES CONTRAINTES PESANT SUR L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES	247
Chapitre I. L'effectivité insatisfaisante de l'exécution des sentences arbitrales étrangères	248
Chapitre II. L'ingérence du pouvoir étatique dans la pratique de l'arbitrage	276
TITRE II. LES AMELIORATIONS POSSIBLES À L'EFFICACITÉ DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES EN CHINE	323
Chapitre I: Le renforcement du régime de l'exécution	324
Chapitre II. La perspective d'évolution de l'exécution de la sentence arbitrale	368
CONCLUSION GENERALE	407
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE	423
TABLE DES ANNEXES	457
INDEX	517
TABLES DES MATIERES	521

INTRODUCTION

1. Le but ultime de l'arbitrage est évidemment de pouvoir faire exécuter la sentence. Pourtant, l'exécution des sentences arbitrales pourrait être qualifiée d' « *angle mort* » de l'arbitrage international¹. Tout le processus arbitral a fait l'objet d'études doctrinales approfondies connues par les praticiens. En revanche, la question de l'exécution, branche dans laquelle le juriste se sent moins à l'aise, est rarement abordée. Néanmoins, il est indispensable de s'efforcer à maîtriser un domaine où le droit se mélange aux réalités économiques et politiques.

La sentence présente tous les attributs d'un jugement, à l'exception toutefois de la force exécutoire. Si l'arbitre a le pouvoir de *jurisdictio*, le pouvoir de trancher le litige sur le fond, il n'a pas *l'imperium*, le pouvoir de donner force exécutoire à la sentence².

2. L'efficacité des jugements est certainement l'une des problématiques les plus importantes pour les praticiens du droit. La sentence arbitrale est l'aboutissement d'une procédure qui présente les mêmes garanties que celles de l'instance judiciaire. Si l'exécution de la sentence n'était pas assurée, la sentence resterait un écrit sans valeur particulière. On ne saurait se satisfaire d'un jugement non exécutoire, c'est-à-dire d'une décision de justice ne permettant pas de recourir à la force publique pour en obtenir l'exécution. Une fois la sentence rendue, l'arbitre qui a rempli la mission pour laquelle il avait été désigné, est dessaisi. Il appartient aux parties d'exécuter cette décision. La plupart du temps, cette exécution ne pose aucun problème, les parties acceptant spontanément la décision de ceux qu'elles se sont données pour arbitres.

Tout en ayant à l'esprit que la sentence arbitrale a normalement vocation à s'exécuter spontanément, il peut arriver néanmoins qu'il n'en soit pas toujours

¹ M. de Fontmichel et J. Jourdan-Marques, « Trois questions : L'exécution des sentences arbitrales internationales », *JCP E* 2016, n° 38, 737.

² Pour les détails, voir *infra* n°509.

ainsi. Il appartient à l'autre partie de saisir un juge étatique afin d'obtenir l'exequatur de la sentence. Revêtue de la formule exécutoire, la sentence devient un véritable jugement et l'autre partie est dans l'obligation d'exécuter la décision des arbitres.

3. La question qui se pose ensuite est de savoir dans quelle mesure le juge déclare exécutoire les sentences arbitrales et particulièrement celles rendues à l'étranger. Quelle autorité va avoir une sentence arbitrale étrangère et aurait-elle la même force qu'une sentence arbitrale nationale?

Par conséquent, l'exécution des sentences arbitrales est une facette essentielle de l'arbitrage. C'est même, en réalité, pour les opérateurs économiques, la seule question qui compte. La reddition de la sentence arbitrale, si elle permet au plaideur d'obtenir satisfaction sur le fond du droit, n'a d'intérêt que si elle s'accompagne d'un recouvrement de la créance par le créancier. Sans exécution, l'obtention d'une décision de justice favorable s'apparente à une victoire à la Pyrrhus.

4. Du côté français

Après dix longues années de gestation, un nouveau décret a été adopté en 2011 ; il est destiné à modifier en profondeur le droit français de l'arbitrage interne et international. Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 refond le livre quatrième du Code de procédure civile portant sur le droit d'arbitrage. Il met en forme de nombreux principes jurisprudentiels et ajoute des règles destinées à renforcer l'efficacité de l'arbitrage, ce qui contribue à confirmer que la France est une place de référence en matière d'arbitrage international.

Cette réforme assure une meilleure attractivité du droit français, en particulier en matière d'arbitrage international. Le recours à l'arbitrage est facilité. Le nouveau décret admet désormais l'existence des clauses blanches, en prévoyant des dispositions supplétives s'agissant des modalités de désignation des arbitres lorsque celles-ci ne sont pas précisées. Le rôle du juge d'appui, l'amélioration des voies de recours, l'énoncé des règles d'indépendance et d'impartialité que les

arbitres doivent satisfaire sont autant d'illustrations dans le décret de cette volonté de rendre le droit français de l'arbitrage plus efficace.

Le décret du 13 janvier 2011 renforce l'efficacité des sentences arbitrales en facilitant leur exécution rapide. Le titre II du livre IV du Code de procédure civile comporte un chapitre III intitulé « *la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international* ». Le décret prévoit notamment que les parties disposent de la faculté de déroger à la possibilité de faire un recours en annulation de la sentence lorsque celle-ci a été rendue en France. Par ailleurs, le décret supprime l'effet suspensif attaché aux recours effectués en matière d'arbitrage international.

Les nouvelles dispositions confirment la jurisprudence relative aux règles matérielles du droit français de l'arbitrage. Dans ce contexte méthodologique, il apporte des innovations sur le fond qui sont de nature à assurer l'efficacité juridictionnelle de l'arbitrage.

5. Du côté chinois

Nous remarquons, ces dernières années, un net accroissement de l'utilisation de l'arbitrage international en Chine. Le rapide développement économique de la Chine a fait qu'un nombre croissant de sociétés chinoises figure comme parties à des instances arbitrales se déroulant à l'étranger. Depuis les récentes dernières années, les litiges impliquant une partie chinoise portant devant la CCI³ (la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale) ont considérablement augmentés. Bien que la proportion ne soit pas très importante par rapport aux arbitrages administrés par la CCI, l'évolution est remarquable.

En 2006, la Chine s'est déjà trouvée, pour la première fois, en tête des nationalités les plus représentées dans l'arbitrage de la CCI en Asie du Sud et de l'Est. En 2007, les nouvelles affaires enregistrées par la Cour de la CCI ont impliqué 27 parties de Chine continentale, chiffre qui a doublé en dix ans et représente 11,58

³ La Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale a été fondée pour résoudre des litiges commerciaux internationaux et est reconnue comme centre de compétence sur l'arbitrage international. Depuis sa création en 1923 la Cour internationale d'arbitrage a examiné plus de 13'000 affaires originaires de plus de 100 pays. V le site : <http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-3-61-193-Arbitrage.html>

% des parties d'Asie du Sud et de l'Est⁴. Face au développement du commerce international et de l'arbitrage en Chine, et afin de répondre aux besoins des utilisateurs locaux de l'arbitrage de la CCI, cette dernière a ouvert à Hong Kong un bureau annexe du Secrétariat de sa Cour internationale d'arbitrage, doté d'une nouvelle équipe de gestion des affaires. Cette initiative a pour but de faciliter la conduite d'arbitrages CCI en Chine et plus généralement dans la région Asie-Pacifique⁵.

6. En 2014, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a géré 791 demandes d'arbitrage⁶ ; pour la même période, la CEITAC a administré 1610 affaires, dont 387 relatives au commerce international⁷.

C'est dans ce contexte de la mondialisation que s'inscrivent les nouveaux règlements de la CCI en 2015, ainsi que les nouveaux règlements de la CIETAC⁸ (China International Economic and Trade Arbitration Commission) en 2015⁹, dont les modifications démontrent une convergence, sinon une similarité intéressante. Pour mieux comprendre cette évolution juridique chinoise, il convient de rappeler certains éléments historiques

Bref rappel historique du système judiciaire lié à l'arbitrage en Chine

7. Dans la Chine antique, depuis l'Empereur QING, soit 200 ans avant notre ère, il y a une combinaison des pouvoirs administratif, législatif et judiciaire, tous réunis en une seule main, celle de l'Empereur. C'est lui la justice et la loi suprême¹⁰.

⁴ V. le rapport statistique annuel publié dans le Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, disponible sur <http://www.iccdri.com>.

⁵ Kun FAN, « L'arbitrage: pratique, obstacles juridiques et réformes ». *Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 19 n° 2, 2008, p. 18.

⁶ V. <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/>

⁷ V. <http://cn.cietac.org/aboutus/AboutUS4Read.asp/>

⁸ La CIETAC a été mis en place en avril 1956 par le Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT). Autrefois elle était connue comme la Commission d'arbitrage pour le commerce extérieur.

⁹ Pour voir les détails, voir l'Annexe I.

¹⁰ Jacques SAGOT, « L'arbitrage en Chine face aux nouveaux défis de l'Arbitrage International », discours lors du colloque « Les nouveaux défis de l'Arbitrage International », organisé par l'Université Aix-Marseille en avril 2013.

Les lois ne font pas de distinction entre l'aspect criminel et l'aspect civil qui sont réunis dans un même code. Jusqu'à la dernière Dynastie des QING, il n'existe toujours pas le concept d'un juge, rendant un jugement. C'est toujours le gouverneur local et non un juge professionnel qui instruit les dossiers et rend la justice, autrement dit, la justice pénale. L'évolution juridique du droit en matière d'arbitrage s'est effectuée selon les étapes suivantes:

§.1. La Dynastie des Qing: l'incertitude du règlement des conflits commerciaux

8. La « guilde » (行会 *hanghui*) a été créée par le gouvernement afin de réunir les marchands et artisans chinois au sein de groupements professionnels¹¹. L'une des missions de la guilde était de tenter de régler les litiges entre ses membres. Les décisions rendues par des magistrats, mêlant des considérations des moralités et des éléments juridiques, étaient souvent peu adaptées aux exigences du monde des affaires.

Les modes de règlement des conflits commerciaux au sein des organisations professionnelles sous les Qing étaient incertains. Les parties en cause pouvaient se tourner spontanément vers d'autres instances pour trancher leur litige, soit une absence de pouvoir juridictionnel pour la guilde. En outre, le recours à la médiation n'était pas toujours volontaire. Nous nous retrouvons face aux problèmes de distinction entre l'ordre judiciaire et l'ordre extrajudiciaire¹². Les mêmes hésitations existaient à propos de la valeur contraignante des solutions proposées par les organisations professionnelles.

Dès lors elles ne pouvaient pas jouer efficacement un rôle d'arbitrage malgré la tentation des marchands chinois de s'affranchir des contraintes d'une justice étatique bien éloignée de leurs préoccupations. Ce n'est véritablement qu'à la

¹¹ « 行会 », (guilde), les organisations professionnelles sont des groupements professionnels composés par les marchands et artisans chinois, dans le but de régler les litiges entre leurs membres et virent le jour à partir de la fin du XVI^e siècle. Elles sont considérées par les autorités locales comme un appui précieux de maintien de l'ordre local et d'éducation des populations. Pour un résumé des controverses terminologiques, v. Ch. Moll-Murata, « Chinese Guilds from the Seventeenth to the Twentieth Centuries: An Overview », *International Review of Social History*, 53 (2008), suppl. 16, p. 213 et s.

¹² D.J. MacGoawn, « Chinese Guilds or Chambers of Commerce and Trade Unions », *Journal of the North China Branch of the Royal Asiatic Society*, Shanghai, 21(3), 1886, p.141.

faveur des réformes datant de la fin des Qing et du début de la République qu'est progressivement attribué aux chambres de commerce un pouvoir juridictionnel indépendant de celui des tribunaux.

§.2. À la fin de la Dynastie des Qing: la création des chambres de commerce en matière d'arbitrage

9. Les premières chambres de commerce en Chine ont été créées en 1902 à Shanghai. En 1904, le gouvernement des Qing a promulgué les « Statuts concis sur les affaires commerciales »¹³ (*商事简明章程 Shangshi jianming zhongcheng*) présentant un certain nombre d'innovations pour réunir en Chine les commerçants et les artisans de tous les métiers¹⁴. Ils sont principalement conçus comme moyen de protection des intérêts des commerçants chinois face à leurs concurrents étrangers¹⁵.

L'une des grandes innovations a été également d'attribuer aux chambres de commerce un pouvoir de juridiction. L'arbitre en effet pouvait résoudre les conflits opposant commerçants chinois et étrangers. Les chambres de commerce devaient demander aux deux parties de désigner chacune un arbitre, à charge pour eux de régler l'affaire avec impartialité ou de désigner un troisième arbitre¹⁶. Cette disposition s'explique en partie par les privilèges d'extraterritorialité dont bénéficiaient les étrangers en Chine. Les juridictions consulaires étaient compétentes lorsque le défendeur était l'un de leurs nationaux.

10. Le recours à un arbitre évitait ainsi à l'une des parties d'être face à un tribunal étranger. Dans les faits, de nombreux litiges entre commerçants chinois et étrangers étaient arbitrés conformément à des accords conclus entre les chambres de commerce chinoises et les chambres de commerce étrangères présentes en Chine. L'ingérence des magistrats chinois dans la procédure était interdite. La

¹³ 李培德 Peide LI, « 商会与中国近代政治变迁 » (La chambre du commerce et l'évolution politique en Chine moderne et contemporaine), Hongkong, édition de Hongkong University, 2009, p. 123.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Le statut des Chambres de commerce était reconnu par la loi, ce qui leur assurait une plus grande autorité. Les anciennes organisations peuvent devenir membres des chambres de commerce alors que ces dernières continuaient de poursuivre certains des objectifs sociaux de leurs devancières. Frédéric CONSTANT « L'arbitrage en Chine, des Ming (1368-1644) jusqu'à nos jours », *Rev. Arb.*, 2013, n° 1. p. 46.

¹⁶ V. l'article 16 de *Qing shanghai jianming zhangcheng* (*Statuts concis des chambres de commerce des Qing*).

création des chambres de commerce au contact des institutions étrangères a accéléré la formation d'un personnel chinois aux outils du droit commercial. En revanche, les parties disposaient toujours le droit de saisir le magistrat local si elles estimaient la décision inéquitable.

En outre, l'objectif de l'extinction des procès restait au cœur des missions assignées aux sections contentieuses des chambres de commerce. Les chambres de commerce participèrent aussi à la mise en place d'un droit de l'exécution qui faisait également défaut à la Chine. Les chambres de commerce veillaient aussi à ordonner des mesures d'exécution afin d'assurer l'effectivité de leurs sentences¹⁷.

11. Nous constatons que les progrès réalisés par la justice arbitrale des chambres de commerce restaient limités par le cadre institutionnel. La dynastie des Qing n'avait pu se doter particulièrement d'un code de commerce, l'exécution des décisions restait entre les mains de magistrats locaux, toujours influencés par les principes de l'ancien droit chinois. La chute de la dynastie Qing et la fondation d'une République en Chine ont permis de rapprocher un peu plus l'arbitrage de son modèle européen.

§.3. La République de Chine: la mise en place des « Règlements provisoires sur des affaires civiles » en 1921

12. Ce n'est qu'au début du 20^{ème} siècle, à la fin de la Dynastie des QING et plus concrètement sous la présidence de la République de Chine de Zhongshan SUN (Sun Yat-sen), proclamée en 1912, que pour la première fois a été consacré le principe politique de séparation des pouvoirs, avec un Sénat comme organe législatif, le Président et le Conseil d'État, comme organes exécutifs, et la Cour Suprême, comme organe judiciaire.

Les chambres de commerce ont par ailleurs poursuivi le fonctionnement des procédures d'arbitrage qui leur avaient été confiées. L'étude des institutions de

¹⁷ Par exemple : une décision rendue par la chambre de commerce de Tianjin témoignait la nouveauté de la décision d'exécution rendue, la chambre prononçait la mise sous scellés des stocks appartenant au pharmacien en vue de leur compensation avec les créances détenues par les fournisseurs. « 天津商会档案汇编 » (Collection des archives de la Chambre de commerce de Tianjin), (1901-1913), vol. I, p. 862.

différents pays européens dont celles de la France inspirèrent plusieurs réformes. L'une des grandes réformes est la professionnalisation et la spécialisation des institutions chargées de prononcer l'arbitrage¹⁸. La plupart des chambres de commerce ont créé un bureau d'arbitrage (公断处 *Gong duan chu*) des affaires commerciales composé essentiellement de juristes¹⁹.

13. Le 28 janvier 1913, le nouveau ministère de la justice a rendu public les « Règlements sur les cours d'arbitrage des affaires commerciales »²⁰. L'article 2 présente ainsi les principes devant animer la procédure et ses juges: « *les cours d'arbitrage se placent en position d'arbitre des contentieux commerciaux entre commerçants en appliquant les principes de l'extinction des procès et de la médiation* ».

Les règlements précisent que la décision rendue par la cour doit mettre d'accord les deux parties. Dès lors, si l'une des parties n'acceptait pas de se conformer à l'avis de la cour, l'autre partie devait saisir un tribunal. Il existe toujours la possibilité de contester les décisions rendues par les arbitres²¹. L'article 15 des « Statuts sur les cours d'arbitrage des affaires commerciales » prévoit que les tribunaux peuvent confier aux cours d'arbitrage la médiation de l'affaire lorsqu'ils l'estiment nécessaire²².

Selon les statistiques des archives des cours, on enregistre une certaine réussite. Par exemple, à Pékin, 80% des sentences rendues par le bureau d'arbitrage de la chambre de commerce étaient acceptées par les parties²³. Ce succès tient sans doute au contexte institutionnel et aux carences des juridictions civiles. Sur le

¹⁸ Frédéric CONSTANT « L'arbitrage en Chine, des Ming (1368-1644) jusqu'à nos jours », *Rev. Arb.*, 2013, n° 1, p. 49.

¹⁹ Hongmei WANG, « 清末民初商会立案研究 », (Recherches sur l'enregistrement des chambres de commerce à la fin des Qing et au début de la République), Changchun, *l'Université Jinlin*, 2012, p. 38-40.

²⁰ « 商事公断处章程 », (*Les Règlements sur les cours d'arbitrage des affaires commerciales*), qui précisait en trente-neuf articles l'organisation des cours, le choix du personnel, la procédure ainsi que le domaine de l'arbitrage, *Bulletin officiel*, 30 janvier 1913, n° 264.

²¹ Chenglin ZHENG, « 近代中国商事仲裁制度演变历史轨迹 », (Les voies de l'évolution de l'institution d'arbitrage commercial dans la Chine moderne), *Revue Zhongzhou*, 2002, 6, p. 124.

²² Les cours se voyaient ainsi déléguer les questions techniques que les tribunaux n'avaient pas les moyens de résoudre. Les cours restaient également emprisonnées par les principes généraux qui devaient guider leur action. Comme les anciens magistrats, les arbitres des cours tentaient de réconcilier les parties dans l'espoir de les convaincre d'accepter leurs ferments établis.

²³ Hongmei WANG, « 清末民初商会立案研究 », (Recherches sur l'enregistrement des chambres de commerce à la fin des Qing et au début de la République), Changchun, édition de l'Université Jilin, 2012, p. 194.

terrain du respect des usages du monde du commerce, le bureau d'arbitrage mieux que les tribunaux étatiques, limitait les risques d'un jugement inique.

14. Cependant, la qualification de cette procédure demeure problématique, en raison de l'absence de force contraignante de leurs sentences, et de l'esprit dans lequel ces procédures étaient menées privilégiant la médiation sur l'arbitrage. Il était pourtant difficile de se débarrasser complètement des conceptions du passé²⁴.

Le gouvernement républicain a promulgué en 1921 des « *Règlements provisoires sur des affaires civiles* »²⁵, élargissant pour la première fois le champ de l'arbitrage, non seulement aux différends entre les commerçants, mais aussi à l'ensemble des contentieux civils. C'est peut-être la première fois que l'on peut réellement parler d'arbitrage en Chine²⁶.

Le point plus remarquable est que les sentences rendues par les arbitres liaient désormais les parties. En vertu de l'article 21: « *les sentences des arbitres disposent la même efficacité entre les parties qu'un jugement rendu par un tribunal. Il n'est néanmoins possible d'obtenir des mesures d'exécution qu'une fois un jugement d'exécution rendu par un tribunal étatique* »²⁷. Le système judiciaire s'approche des normes occidentales, un contexte institutionnel est plutôt favorable au développement de l'arbitrage.

§.4. Après la fondation de la République Populaire de Chine: la mise en place de multiples évolutions juridiques en matière d'arbitrage

15. Plus encore, après la fondation de la RPC (République Populaire de Chine), en septembre 1949, et les multiples évolutions successives qu'a connues la République Populaire de Chine à partir de 1954, le système judiciaire a été progressivement mis en place. En mai 1954, le gouvernement chinois a créé une

²⁴ Qianquan XU 徐前权: 《中国仲裁制度之沿革、现状及前瞻》, (Le régime de l'arbitrage: l'histoire, l'actualité et l'avenir), Journal de Jingzhou Shizhuan, 1999, p.2.

²⁵ « 民事暂行公断条例 », (Les *Règlements provisoires sur des affaires civiles*), émis par le gouvernement de la République de Chine en 1921.

²⁶ Qianquan XU 徐前权: 《中国仲裁制度之沿革、现状及前瞻》, (Le régime de l'arbitrage: l'histoire, l'actualité et l'avenir), *op. cit.*, p.2.

²⁷ « 民事公断暂行条例 », (*Règlements provisoires pour l'arbitrage des affaires civiles*), Bulletin officiel, 8 août 1921, n° 941, ordonnances.

FTAC²⁸ « Commission d'arbitrage pour le commerce extérieur » au sein du Conseil chinois pour la promotion du commerce international.

À cette l'époque, la Chine avait des échanges économiques essentiellement avec les États socialistes, soit l'ex-URSS et les pays de l'Europe de l'Est²⁹. La Commission d'arbitrage n'a qu'une compétence très limitée. Il est donc permis de se demander si un tel mécanisme peut être qualifié d'arbitrage au sens strict du terme. Pendant une vingtaine d'années, ce régime chinois d'arbitrage pour le commerce international est resté ignoré ou a été considéré avec méfiance par les opérateurs étrangers³⁰.

16. La RPC a connu une histoire juridique et politique mouvementée et surtout de grandes difficultés pour survivre. L'État de droit a disparu pendant la Grande Révolution Culturelle³¹ de 1966 à 1976, qui a quasiment détruit le système juridique chinois.

17. Après la Révolution culturelle, la Chine affirme une forte volonté de s'adapter au monde des affaires. Ce n'est qu'avec la Constitution de 1982 de la Chine, qu'un système juridique organisé est mis en place. Effectivement, depuis le début des années 80, la Chine devient un nouvel acteur sur la scène internationale. Elle réussit à conquérir le monde en offrant beaucoup d'avantages dans certains domaines économiques tels que les coûts moindres de la main-d'œuvre et la disponibilité quasi illimitée de celle-ci. L'économie est la pierre angulaire de la Chine.

²⁸ Foreign Trade Arbitration Commission. Elle porte actuellement le nom de « CIETAC » (*China International Economic Arbitration Commission*).

²⁹ G. Wang, « The Unification of the Dispute Resolution System in China - Cultural, Economic and Legal Contributions », *J. Int'l. Arb.*, 1996, n° 2, pp. 5-43, *spéc.*, p. 16.

³⁰ J. Sagot et H. Xie, « Le régime chinois d'arbitrage pour le commerce international », *Rev. arb.*, 1993, pp. 63-90, *spéc.*, p. 64.

³¹ La Grande Révolution Culturelle (文化大革命 *wenhua dageming*), est un mouvement populaire, politique et idéologique lancé par Zedong MAO en 1966 et qui se termine en 1976. Durant ces dix années, « la révolution culturelle a foulé aux pieds le droit, fermé les facultés de droit, envoyé les juristes à la campagne, comme d'ailleurs bien d'autres ». (Ch. Chaigne, « Le droit dans la Chine contemporaine », in *Les échanges commerciaux avec la Chine – Aspects sociologiques et culturels*, sous la dir. de Ph. Callot, éd. Hermès-Science, 2004, p. 48 et s.

Le début de la libéralisation des affaires en RPC a abouti à la constitution de la première société étrangère en 1978³². Cet intérêt grandissant pour la RPC a débuté lorsque les entreprises étrangères ont mis en œuvre des stratégies d'exportation, le marché chinois étant le plus grand marché émergent solvable du monde, tant à l'importation qu'à l'exportation³³. Cependant, l'investisseur étranger doit garder à l'esprit que ce marché comporte aussi un certain nombre de difficultés et de risques³⁴. C'est dans cette hypothèse que nous nous penchons sur le règlement des différends par voie arbitrale.

18. La RPC est considérée comme un « État fédéral de fait » par certains auteurs occidentaux³⁵, basé sur une légalité socialiste qui consiste en la mise en place de la stabilité juridique. L'évolution juridique de la RPC après la révolution culturelle s'est réalisée en trois grandes phases décrites par professeur Yves Dolais: « *La première phase, les années 80, celles d'une construction juridique pragmatique. La deuxième phase, les années 90, celles d'une légalité socialiste et moderne. La troisième phase, les années 2000, celle d'un système juridique adapté à la mondialisation* »³⁶.

Après l'adhésion à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) en 2001³⁷, la RPC a accéléré la construction de son système juridique, occasionnant une « *boulimie et une hyperactivité législative* »³⁸. Les législateurs ont transposé avec hâte des notions juridiques occidentales afin d'afficher une modernisation de

³² Jingzhou TAO, « Droit chinois des affaires », Paris, Économica, 1999, p.9-10.

³³ Jean-Claude PETER, *Longue marche et Grande Muraille; Une approche de la conduite des affaires en RPC*, Paris, Les Indes Savantes, 2004, p.88.

³⁴ J.-c. PETER, *op.cit.*, note 3, p.88.

³⁵ Yves DOLAIS, « Conclusion: La sécurité juridique existe-t-elle en RPC? », dans J. ROBERT (dir.), *op.cit.*, note 1, p.130.

³⁶ Depuis environ 25 ans, les 3 phases ont fait que « *la RPC est sortie du néant juridique et a parcouru un chemin considérable sur la voie de la légalité formelle, se dotant d'une législation moderne de plus en plus conforme aux standards internationaux* » dans Yves DOLAIS, « Conclusion: La sécurité juridique existe-t-elle en RPC? », dans Jacques ROBERT (dir.), *L'Actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p.128.

³⁷ L'accession de la RPC est exprimée par la doctrine comme suit: « *It took China 15 years of unnecessarily difficult negotiations to accede to the WTO* » dans Zhiguang TONG, « The Development of the China and World Trade », *Journal of World Trade*, n°40(1), p.13. En juillet 1995, la RPC a obtenu le statut d'observateur à l'OMC. En avril 1999, le Premier Ministre chinois se rend aux États-Unis dans le but de parvenir à un accord bilatéral qui fut signé le 15 novembre de la même année à Pékin. C'est le 10 novembre 2001 que la décision d'accession de la Chine est prise lors de la Conférence ministérielle de l'Organisation à Doha (Leïla CHOUKROUNE, « Chine-OMC: L'Etat de droit par l'ouverture au commerce international », (2002) *RDAI/IBLJ* n°6, p.658).

³⁸ Marie GORÉ, « Le contexte juridique chinois: Aspects de droit privé », dans J. ROBERT (dir.), *Actualité du droit chinois des affaires*, Paris, *Société de législation comparée*, 2003, note 1, p.21.

façade ; les dirigeants chinois vont perdre de vue la nécessité de développer une culture juridique propre pour obtenir un système juridique cohérent.

Cette « *boulimie législative* » entraîne de façon générale une absence d'uniformité dans les applications du droit des affaires chinois et dans d'autres domaines. De plus, la multiplicité des sources du droit des affaires entraîne une certaine confusion pour les investisseurs étrangers dans l'application des lois et des termes en Chine. La prolifération des textes n'était pas à la hauteur des attentes, car « *un droit qui change trop rapidement perd son effet substantiel, devenant ainsi l'ombre de lui-même* »³⁹.

19. Afin de se rapprocher des critères du droit d'arbitrage international, la Chine a adhéré, en décembre 1986, à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Cette adhésion est entrée en vigueur le 22 avril 1987. Mais il faut attendre 1994, qu'une loi spécifique relative à l'arbitrage soit promulguée. La loi sur l'arbitrage de 1994 s'applique à tout arbitrage soumis au droit chinois, avec des dispositions consacrées à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité⁴⁰. Cette loi concerne l'ensemble du droit de l'arbitrage, qu'il s'agisse de l'arbitrage interne et international. À cet égard, la loi a mis fin au monopole qu'avait jusqu'alors la CIETAC en matière d'arbitrage international.

La loi chinoise prévoit différents mécanismes pour l'exécution de sentences arbitrales étrangères. Ces sentences peuvent être exécutées en vertu de la Convention de New York à laquelle la Chine a adhéré le 22 avril 1987. Si la Convention de New York est inapplicable, une sentence arbitrale étrangère peut être exécutée en vertu des dispositions de la Loi sur la Procédure Civile (LPC), qui est entrée en vigueur en 2012⁴¹.

³⁹ Larry CATA BACKER, "Law Reform, Administrative Authoritarianism and Power in China", Nov.2006, <http://lbackerblog.blogspot.com/2006/11/law-reform-administrative.html>.

⁴⁰ L'élément d'extranéité est souligné par l'article 65 du Chapitre VII de la loi, qui dispose qu'en l'absence des dispositions spéciales dans le Chapitre VII, les autres dispositions de la loi seront applicables. Pendant longtemps, les sentences arbitrales rendues par la (CIETAC) et la Commission Chinoise d'Arbitrage Maritime (CMAC), qui ont toutes deux leur siège à Beijing, sont considérées comme internationales et non comme des sentences nationale.

⁴¹ Loi sur la Procédure Civile de la République populaire de Chine, modifiée par la Décision du 28 octobre 2012 portant modification du code de procédure civile de la République populaire de Chine.

20. En outre, de nombreux centres d'arbitrage ont été créés et plusieurs d'entre eux ont modernisé leurs règlements de l'arbitrage. Ils s'intègrent dans le cadre de la promotion du commerce international chinois.

II. Les progrès en matière d'arbitrage effectués par les institutions d'arbitrage

21. La Commission d'arbitrage de Pékin ainsi que la CIETAC sont les deux principales institutions d'arbitrage en Chine, qui s'intègrent dans le cadre de la promotion du commerce international chinois.

Les initiatives de la Commission d'arbitrage de Pékin pourraient avec profit inspirer les institutions d'arbitrage locales de tout le pays. Il est de plus en plus souvent fait référence à des institutions d'arbitrage étrangères dans les contrats concernant la Chine, comme le montrent les statistiques de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI. Au niveau local, des réformes impressionnantes ont été mises en œuvre par la Commission d'arbitrage de Pékin⁴². Celle-ci est autonome en termes de ressources financières et assure le fonctionnement de ses services grâce à ses propres revenus de l'arbitrage : elle n'a donc pas besoin du soutien de l'État. Elle est ainsi en mesure de prendre des décisions budgétaires indépendantes, sans ingérence du gouvernement public. En 2011, elle a aussi inauguré un Règlement de médiation séparé⁴³ et adopté une version révisée de son Règlement d'arbitrage⁴⁴, qui sont tous deux entrés en vigueur le 1^{er} avril 2015⁴⁵.

Quant à la CIETAC, créée en avril 1956, au sein du CCPIT⁴⁶ (China Commission for the Promotion of the International Trade) elle s'intègre tout naturellement dans le cadre de cet organisme dévolu à la promotion du commerce international

⁴² Pour plus de détails sur ces réformes, v. Wang Hongsong, « Grasping the Spirit of Arbitration Law, and Building Up the Modern Arbitration Institution » *Journal of Beijing Arbitration*, 2005 n°1, p. 57.

⁴³ 北京仲裁委员会调解中心调解规则, promulgué par la première réunion du conseil d'administration du centre de médiation de la Commission d'arbitrage de Pékin, entré en vigueur le 28, septembre 2011.

⁴⁴ Pour voir les détails des Règlements d'arbitrage, voir l'Annexe II.

⁴⁵ Ce qui a remplacé le Règlement de 2008, entré en vigueur le 1^{er} avril 2008.

⁴⁶ Créé en 1952, Le CCPIT (Conseil Chinois pour le Développement du Commerce International), aussi connu comme la Chambre Chinoise de Commerce International, ou CCOIC, est une organisation nationale promotrice dans les domaines du commerce et de la coopération économique internationale, de l'introduction des capitaux et technologies étrangers en Chine.

chinois. Elle est l'une des principales institutions d'arbitrage permanentes dans le monde.

22. Pour répondre aux besoins de la Chine qui ne cesse de développer ses relations économiques et commerciales avec des pays étrangers après l'adoption de la politique de « *réforme et d'ouverture* »⁴⁷, la Commission d'arbitrage pour le commerce extérieur a d'abord été rebaptisée Commission d'arbitrage du commerce économique extérieur en 1980, et ensuite en 1988, Commission d'arbitrage internationale économique et du Commerce de Chine. Elle règle les différends économiques et commerciaux par voie d'arbitrage. Depuis 2000, la CIETAC est aussi connue comme la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Chine.

23. Afin de répondre aux besoins de développement de ses pratiques arbitrales, la CIETAC a également mis en place, successivement, 29 bureaux de liaison dans différentes régions et secteurs d'activités spécifiques pour fournir aux parties des conseils pratiques en arbitrage⁴⁸.

Tout au long des 50 dernières années, la CIETAC a apporté des contributions importantes à la promulgation de la Loi sur l'arbitrage de 1994 et au développement de la pratique de l'arbitrage en Chine. Elle a maintenu des relations positives et de coopération avec toutes les institutions d'arbitrage majeures à travers le monde.

Bien que les règlements d'arbitrage des institutions n'aient pas force de loi, ils contribuent à l'évidence à encourager la pratique de l'arbitrage international, à faciliter le processus législatif et à accélérer les efforts d'adaptation en Chine.

24. Intérêt de la thèse. Dans ce contexte, le régime de l'exécution des sentences arbitrales est encadré par des règles plus ou moins contraignantes selon les États

⁴⁷ La Réforme économique chinoise « réforme et d'ouverture », (改革开放 Gaige kaifang) fait référence au programme de changements économiques appelé "socialisme aux caractéristiques chinoises" dans la RPC. Ce programme a été établi en 1978 par les réformistes au sein du Parti communiste chinois dirigé par Deng Xiaoping.

⁴⁸ Avec son siège à Beijing, la CIETAC a également des sous-commissions à Shanghai, Shenzhen, Chongqing et Tianjin, respectivement connues sous le nom de Sous-Commission CIETAC Shanghai, Sous-Commission CIETAC Chine du Sud, Sous-Commission CIETAC Sud-Ouest et Sous-Commission CIETAC Tianjin.

ou les conventions internationales. Il apparaît indispensable de s'interroger non seulement sur le droit positif en matière de l'exécution des sentences, mais aussi de comparer entre des systèmes juridiques différents comment est organisé ce régime de l'exécution des sentences arbitrales.

Le droit chinois, en raison de ses particularités historiques et politiques, reste peu connu de la doctrine française. La Chine est maintenant au cœur de l'économie mondiale, elle est aussi une des plus grandes consommatrices d'arbitrage. Le système français et celui de la Chine ont des divergences significatives: le droit français d'abord, non seulement parce qu'il nous est plus familier, mais également, dans le domaine d'arbitrage, il fait preuve d'une réelle modernité dans la démarche suivie et les solutions apportées, qui a développé une politique législative et jurisprudentielle largement plus favorable à l'arbitrage. Mais le système juridique chinois sur le droit de l'arbitrage, dont la législation, les tribunaux ainsi que les institutions d'arbitrage, sont toujours en quête de cohérence et d'ouverture aux yeux des occidentaux⁴⁹.

Le caractère international des sentences arbitrales internationales, le fait que le contrôle porte sur une méthode privée de règlement des litiges, suscitent de très nombreuses questions. Les réflexions comparatives relatives à l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère dans les deux pays, sont souvent limitées et ne portent pas sur une étude d'ensemble.

25. Dès lors, la nécessité de comparer cette question en France et en Chine s'est imposée. La limitation à l'étude de deux systèmes juridiques en cette matière était préférable afin de procéder à une étude complète. En outre, la mise en perspective des solutions relatives à l'exécution des sentences arbitrales dans deux ordres juridiques différents, peut contribuer à mieux comprendre et peut-être à résoudre les difficultés auxquelles sont confrontées les opérateurs chinois.

L'objectif de la thèse est d'examiner les moyens pour les parties de sécuriser et de favoriser l'exécution des sentences arbitrales internationales. La présente thèse

⁴⁹ Kun FAN, Ruth STACKPOOL-MOORE et Jalal EL AHDAB, « Un point de vue actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong : toujours un pays, deux systèmes », *Rev. Arb.*, 2014, p. 831.

propose une vue générale de la situation et des tendances actuelles quant à l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France et en Chine. Se trouve exclu de notre propos l'arbitrage en matière maritime, en matière d'investissement d'État, en matière de litiges du travail, ainsi qu'en matière de contrats agricoles.

L'analyse comparative des changements introduits dans le droit d'arbitrage dans ces deux systèmes juridiques permet de signaler les évolutions et innovations de l'arbitrage international : d'une part, la conclusion de conventions internationales à tendance véritablement internationale, d'autre part, la pénétration de l'esprit internationaliste dans les juridictions nationales. Il est important de voir comment ces différents facteurs creusent leurs sillons dans le secteur de l'exécution de la sentence.

Il convient de noter qu'une réforme de la loi sur l'arbitrage de 1994 a été proposée pendant des années ; elle devrait être promulguée au cours des prochaines années. Au moment où nous écrivons cette thèse, il nous permet de mesurer l'effet que pourrait avoir la future législation sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères, et de présenter des éléments relatifs à l'arbitrage à Hong Kong et Taïwan.

26. Présentation du plan. Afin d'introduire le mécanisme principal de l'exécution des sentences arbitrales, nous ne pouvons pas ignorer les notions du sujet que nous exposons à titre de présentations préliminaires. La définition d'une sentence arbitrale étrangère est nécessaire pour bien comprendre les bases du sujet. (Partie préliminaire: la notion de sentence arbitrale étrangère).

Il nous est apparu nécessaire, d'étudier ensuite le régime de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère, les évolutions juridiques récentes ont confirmé les progrès dans les deux systèmes juridiques. (Première Partie: Les progrès de l'efficacité de sentence arbitrale étrangère).

Enfin, il est nécessaire de traiter des problèmes pratiques que soulèvent au cours de l'exécution, des sentences arbitrales étrangères. Cette comparaison permet ainsi d'avoir une vision bien plus internationaliste de la perception de l'arbitrage

international. Il convient de vérifier comme s'est construite cette *favor arbitrandum*, à chaque étape de l'exécution des sentences. (Deuxième Partie: L'efficacité insuffisante de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère).

PARTIE PRELIMINAIRE: LA NOTION DE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE

27. La plupart des pays font un traitement différent en matière de reconnaissance et d'exécution aux sentences rendues sur leur propre territoire et aux sentences étrangères. Il sera question dans une première phase de cette partie, de voir ce qu'est une sentence arbitrale étrangère (Titre I) et de savoir quels sont les éléments de l'élaboration d'une sentence arbitrale pour la rendre valable (Titre II).

TITRE I: LA DEFINITION DE LA SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE

28. En préambule, il est essentiel de clarifier la différence entre l'arbitrage interne et international (Chapitre I) avant d'entamer la définir la notion de sentence arbitrale étrangère (Chapitre II).

Chapitre I. La notion d'arbitrage interne et international

29. Il est important de souligner d'abord, la distinction entre l'arbitrage interne et international. Cette distinction pose la question de savoir à quel ordre juridique étatique se rattache un arbitrage déterminé⁵⁰. L'arbitrage international est né et s'est conduit de façon favorable à l'exécution de la sentence, l'arbitrage interne est souvent considéré contraignant et restrictif.

Il convient de savoir que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale sont souvent rattachées ensemble. Par contre, la reconnaissance ne vise que l'autorité de la chose jugée et l'exequatur confère le pouvoir exécutoire. La reconnaissance et l'exécution relèvent de la même compétence et les deux demandes sont le plus souvent liées dans la même instance. Toutefois, la reconnaissance peut être sollicitée d'une autre juridiction, à titre incident, sans requérir un caractère exécutoire.

Il existe des divergences d'opinions sur le critère pour déterminer l'internationalité ou l'extranéité du litige. Les divergences sont reconnues à travers le monde, et leur utilisation varie d'un pays à l'autre. Nous étudierons d'abord les critères principaux (Section I), et pour comparer ensuite les dispositions des droits français (Section II) et chinois (Section III).

Section I. Les critères principaux

30. Selon la doctrine, les éléments essentiels pour définir le caractère interne, international et étranger sont: la nationalité des parties, le siège de l'arbitrage, le lieu où la sentence a été rendue, le droit applicable, la nature de l'objet du litige, etc. La difficulté est de savoir la détermination des éléments de rattachement.

⁵⁰ Ph. FOUCHARD, « *Arbitrage commercial international* », J.-CL., Droit international, fasc. 585-1 et procédure civile, fasc. 1050, 1989, p. 17.

31. Il y a trois critères principaux pour déterminer la nationalité de l'arbitrage: le lieu d'arbitrage, soit le critère territorial, la loi applicable à l'arbitrage, soit le critère juridique et la nature de l'objet du litige, le critère économique. Par contre, la doctrine considère que les autres éléments de rattachement, par exemple: la nationalité ou le domicile des parties et la nationalité ou le domicile des arbitres n'ont pas la même importance⁵¹, ils ne sont pas déterminants de la nationalité de l'arbitrage⁵².

§.1. Critère territorial

32. La plupart des pays appliquent actuellement le critère territorial⁵³. Ce critère de la nationalité de l'arbitrage est déterminé par le pays dans lequel la sentence a été rendue. Si la sentence est rendue dans un pays et que l'exequatur est demandé dans un autre pays, la sentence est considérée comme étrangère dans le pays d'exécution.

Ce critère n'exprime pas véritablement la nationalité de l'arbitrage en raison d'une cause extérieure à l'arbitrage. Par exemple, un litige international présentant un élément d'extranéité dans un État déterminé peut, toutefois, être tranché par un arbitrage soumis à la loi de cet État et se déroulant sur son territoire, l'arbitrage sera qualifié de national. C'est sur la seule base du lieu où la sentence est rendue et éventuellement, de la loi qui lui a été appliquée, que l'arbitrage pourra être considéré comme national ou international.

§.2. Critère juridique

33. La majorité des droits étatiques retiennent ce critère, fondé sur l'existence d'élément d'extranéité. Le critère juridique sur la loi applicable à l'arbitrage a

⁵¹ Ph. FOUCHARD, « Arbitrage commercial international », J.-CL., *op. cit.*, p. 17; A. Radwan, Les principes généraux de l'arbitrage commercial international, *op. cit.*, pp. 59 et s.

⁵² CA Paris 1^{re} Ch. suppl., 27 janvier 1990, *Rev. Arb.*, 1991, p. 125; CA Paris, 1^{ère} Ch. Civ., 17 janvier 2002, *Gaz. Pal.*, 2002, somme, p. 750.

⁵³ Voir l'alinéa 16 de l'article 1 de « Exequatur Australien », Exekutionsordnung-Gesetz, vom 27. 5. 1896, RGBL. No.79 Uber das Exekutions-und sicherungsverfahren, as revised by BGBL, No. 140\ 1979.

deux aspects: l'un est la raison pour laquelle la loi est applicable à la procédure d'arbitrage, l'autre est la loi qui régit la convention d'arbitrage.

A. La loi applicable à la procédure d'arbitrage

34. La loi qui s'applique à la procédure d'arbitrage signifie si la loi applicable est interne, l'arbitrage est interne. Au contraire, si elle est régie par une loi étrangère, l'arbitrage est étranger.

Pour une partie de la doctrine, la loi applicable à la procédure ou au fond ne suffit pas pour déterminer la nationalité de l'arbitrage⁵⁴. Ce critère a été critiqué par le biais de l'autonomie des parties. La nature interne ou internationale de l'arbitrage est déterminée par la volonté des parties, les parties peuvent frauder une loi applicable qui n'exprime pas toujours le véritable rattachement à un ordre juridique. Par ailleurs, en cas d'une procédure *ad hoc* choisie par les parties, il est difficile de déterminer la nationalité de l'arbitrage. En effet, il est possible qu'au moment où la sentence sera prononcée, la loi de la procédure applicable à l'arbitrage ne soit pas encore déterminée⁵⁵.

B. La loi applicable à la convention d'arbitrage

35. Pour une autre partie de la doctrine, la nationalité de l'arbitrage est déterminée par la loi qui régit la convention d'arbitrage. Cette opinion est fondée sur la conception contractuelle de l'arbitrage, puisqu'elle considère que la convention d'arbitrage est un élément important, le droit applicable a été déterminé au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, au contraire, la loi applicable à la procédure d'arbitrage sera déterminée plus tard.

Cette théorie a été contestée par les partisans de la conception juridictionnelle de l'arbitrage. En effet, la seule loi applicable à la convention d'arbitrage est un élément complémentaire et insuffisant pour déterminer la nationalité de

⁵⁴ J. ROBERT et B. MOREAU, « *Droit interne et droit international de l'arbitrage* », Paris, J. Delmas, 1^{ère} éd., 1971, p. T 2.

⁵⁵ Ch.N. FRAGISTAS, « Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé », *Revue Critique de Droit International Privé* 1960. p. 8.

l'arbitrage. En réalité, la détermination de la nationalité de l'arbitrage ne doit pas dépendre de la seule volonté des parties, car les parties peuvent soumettre la convention d'arbitrage à un droit qui n'a aucun lien avec leur affaire. Par conséquent, il faut chercher le véritable rattachement de l'arbitrage d'un ordre juridique.

§.3. Critère économique

36. Ce critère est consacré pour définir le caractère international de l'arbitrage. S'il intéresse les intérêts du commerce international⁵⁶, les intérêts des parties transférés au-delà d'une frontière, l'arbitrage est international⁵⁷. Ce critère est l'aboutissement d'une jurisprudence française de l'année 1930, l'arrêt « *Mardelé contre Muller* », qui a vu le critère économique consacré par la Cour de cassation en France⁵⁸.

Ce critère a soulevé des objections. Il a adopté une formule élastique qui a suggéré des incertitudes. Il oblige à examiner le sens de deux termes « commerce » et « international » selon les droits internes pour déterminer le caractère international de l'arbitrage. Il apparaît que la définition des deux termes est complexe, par exemple, le terme « commerce » au sens de l'arbitrage international est plus large que le sens du mot commerce dans le Code de Commerce en France. Les personnes qui ne sont pas commerçants au sens classique du Code de Commerce peuvent être définies comme les participants du commerce international⁵⁹. Il y a une incertitude sur la portée de la libéralisation voulue du caractère de l'arbitrage international.

La France et la Chine ont une divergence sur le critère de détermination de l'internationalité de l'arbitrage.

⁵⁶ Ph. FOUCHARD, « *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981* », JDI, 1982, p. 374.

⁵⁷ Paris, Ch. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 2003, *Rev. Arb.* 2004, p. 860, note L.Jaeger.

⁵⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 19 fév. 1930, *D H*, 1930, p. 228.

⁵⁹ P. Bellet et E. Mezger, « *L'arbitrage international dans le nouveau Code de procédure civile* », *Rev. Crit. DIP*, 1981, p. 611.

Section II. La conception retenue par la France: l'approche économique

37. Le droit français ne retient pas un critère juridique pour définir l'internationalité de l'arbitrage. Il a adopté depuis longtemps un critère purement économique⁶⁰. Le nouvel article 1504 du CPC précise que « *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ». La qualification du caractère international déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige, résulte de l'internationalité économique de l'opération envisagée par le rapport litigieux, indépendamment de la nationalité des parties, de la loi applicable ou du siège arbitral⁶¹, ce qui est une reprise auparavant à l'article 1492 du CPC depuis le décret du 12 mai 1981.

Autrement dit, il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas automatiquement dans un seul État⁶². Le caractère international d'une opération économique se déduit du fait qu'une convention d'ouverture de compte a eu pour effet un transfert de fonds entre la France et les États-Unis, peu importe, dans ces conditions, que l'une des parties n'est pas commerçante⁶³.

La Cour d'appel de Paris a décidé qu'en matière d'arbitrage international, la notion de commercialité ne se confond pas avec celle d'acte de commerce au sens étroit et technique des droits internes⁶⁴, doit être considéré comme commercial tout arbitrage international portant sur un litige né à l'occasion d'une opération économique internationale et mettant en cause, dans cette mesure, les intérêts du commerce international. Le caractère commercial ne dépend ni la qualité des parties, ni de l'objet du contrat, ni du droit applicable. Il suffit, pour qu'un arbitrage puisse être qualifié tout à la fois de commercial et international qu'il intéresse une opération économique impliquant un mouvement de biens, de services ou un paiement à travers les frontières⁶⁵.

⁶⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 mai 1927, *Pélessier du Besset*, DP 1928, I, 25, concl. MATTER, note H. CAPITANT.

⁶¹ Paris, 25 mars 1999: *Rev. Arb.* 2003.123, note Fouchard.

⁶² Paris, 14 juin 2001: *Rev. Arb.* 2001.773, note Seraglini.

⁶³ Civ. 1^{ère}, 20 mars 2004; *Bull. Civ. I*, n° 97; D.2004. 2458, note Najjar.

⁶⁴ Paris, 13 juin 1996: *Rev. Arb.* 1997. 251, note Gaillard; JDI 1997. 151, note Loquin.

⁶⁵ Paris, 13 juin 1996: *JDI*, 1997, p.151.

Section III. La conception retenue en Chine: un élément d'extranéité

38. Le droit chinois distingue types d'arbitrage: l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et l'arbitrage interne.

Certains professeurs mentionnent: « *est international l'arbitrage relative à une opération comportant des transferts de biens, de services ou de monnaie à travers les frontières* »⁶⁶. Ce qui démontre que la notion du litige économique doit être interprétée au sens large pour déterminer l'internationalité d'une transaction commerciale. Professeur Shijian MO affirme que « *The division between domestic arbitration and foreign related arbitration is artificial* »⁶⁷, et il ajoute que « *literally speaking, foreign related arbitration must have some foreign element* ». C'est la conception énoncée par la loi sur l'arbitrage de 1994 « *arbitrage comportant un élément d'extranéité* »⁶⁸.

39. En droit international privé, un arbitrage commercial est de nature international lorsque les parties résident dans des pays différents puisque le contrat ou le litige peuvent avoir des liens d'extranéité juridiques.

Cette conception est en fait une conception traditionnelle de l'internationalité du différend. Il s'agit en effet d'une « *recherche d'éléments juridiques d'extranéité* », soit les éléments d'extranéité tels que la nationalité des parties, le lieu d'exécution des prestations corrélatives des parties, et le lieu de la conclusion du contrat. Cette conception de l'internationalité du différend est exprimée dans les dispositions du droit de l'arbitrage chinois.

La loi sur la procédure civile chinoise et celle relative à l'arbitrage font toutes deux référence à cette notion, sans pour autant la définir. Le critère d'extranéité qui est applicable est le critère de droit commun. La Cour suprême a tenté de clarifier cette notion dans deux interprétations, l'une est adoptée en 1988, elle a

⁶⁶ J. Sagot et Hanqi Xie, « *Le règlement des conflits* », L'actualité du droit chinois des affaires, Société de législation comparée, 2004, p. 105-126.

⁶⁷ Shijian MO, « *Arbitration law in China* », *op.cit.*, note 25, n°2.47, p.59.

⁶⁸ Jingzhou. TAO, « *Droit chinois des affaires* », Paris, Economica, 1999, p. 342.

défini aux termes de l'article 178 de l'« *Avis de la CPS relatif à l'application des principes généraux du droit civil de la RPC* »⁶⁹, (*最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见（试行）*), l'autre est l'article 305 de l'« *Avis de la CPS relatif à l'application des certaines questions* »⁷⁰ (*最高人民法院《关于适用若干问题的意见》*), adoptée en 1992 qui pose trois principaux critères d'extranéité.

- 40.** Le premier critère vise les contrats dans lesquels une des parties (personne physique ou morale) est étrangère. Bien que les opinions de la Cour suprême soient assez laconiques sur ce premier critère, il faut pourtant considérer qu'une société légalement enregistrée en Chine ne répond jamais à ce critère, et ce, qu'elle soit une joint-venture ou une société à capitaux exclusivement étrangers.

Ainsi, et contrairement aux idées reçues, un litige entre deux sociétés enregistrées en Chine, l'une à capitaux exclusivement chinois et l'autre à capitaux exclusivement étrangers, sera considéré comme un litige domestique et non comme un litige comportant un élément d'extranéité.

S'agissant de personnes physiques, un citoyen de nationalité chinoise ne sera jamais considéré comme étranger, quand bien même celui-ci résiderait à l'étranger. En revanche, une société enregistrée à l'étranger (y compris à Hong Kong), de même qu'un citoyen de nationalité étrangère résidant en Chine, répondent effectivement à ce premier critère d'extranéité.

- 41.** Le second critère fait référence à l'objet du contrat qui devra être poursuivi ou localisé en totalité ou à tout le moins principalement hors de Chine. Un contrat portant sur la construction d'un immeuble à l'étranger ou la fourniture de services exclusivement à l'étranger ou la fourniture de services exclusivement à l'étranger répondra à ce critère. Néanmoins, il reste soumis à l'appréciation des juridictions

⁶⁹ Fa fa n° 6 1988, cet Avis a adopté le 26 jan. 1988 et publié le 2 avr. 1988. « 凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的；民事关系的标的物在外国领域内的；产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的，均为涉外民事关系 ».

⁷⁰ Fa fa n°22 1992. L'art. 305 dispose « 当事人一方或双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织、或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在外国，或者诉讼标的物在外国的民事案件，为涉外民事案件 ».

chinoises qui peuvent requalifier la relation contractuelle en considérant que l'objet principal du contrat est rattaché au territoire chinois.

42. Enfin, le dernier critère concerne la survenance, la modification ou la fin de droits ou obligations civils hors de Chine. La signification ou la portée concrète et ce dernier critère n'est pas évident. Néanmoins, le simple fait qu'un contrat soit signé ou résilié à l'étranger ne permettrait sans doute pas d'établir à lui seul l'élément d'extranéité. En raison du caractère relativement flou des critères posés par la CPS, il est recommandé de conserver une attitude prudente⁷¹.
43. Par conséquent, nous constatons que la notion de lien économique international retient un critère purement économique. Le critère choisi par la France n'est pas de nature juridique, le critère basé sur l'implication économique de la relation litigieuse, ne laisse aucune place à la volonté des parties.

Souvent, les critères juridique et économique se rejoindront: la présence d'élément d'extranéité sera le signe que l'opération litigieuse est économiquement internationale. Cependant, un arbitrage peut être qualifié international sur le plan économique uniquement en raison des liens qu'il entretient avec d'autres contrats. Par exemple: un contrat de sous-traitance entre un entrepreneur établi en France et une société française en vue d'effectuer une construction de chantier à l'étranger, qui met en cause des intérêts du commerce international peut conduire le caractère de l'arbitrage international⁷². Ainsi, deux sociétés italiennes donnent lieu à un arbitrage international, lorsqu'elles mettent en cause des intérêts du commerce international en ce que l'acquéreur est contrôlé par une société d'un autre pays et que l'achat a été financé par un apport de fonds de ce principal actionnaire étranger⁷³. En conséquence, le critère économique est beaucoup plus libéral que le critère juridique, soit la notion d'extranéité du droit international privé choisi par la Chine.

- 44. La distinction entre la sentence étrangère et la sentence en matière d'arbitrage international.** Le régime de l'exécution d'une sentence pourra

⁷¹ Plus de détails, v. *Infra* n°622.

⁷² Paris, 24 avr. 1992, *Rev.arb.*, 1992, p. 598, note Ch. JARROSSON.

⁷³ Paris, 26 avr. 1985, *Rev.arb.*, 1985, p. 311, note E. MEZGER; *JDI* 1986, p. 175, note J. -M. JACQUET.

différer selon qu'elle a été rendue dans un arbitrage interne ou international. Cependant, il n'existe aucune concordance entre la sentence étrangère et l'arbitrage international. La distinction entre la sentence en matière d'arbitrage international et la sentence étrangère présente un certain intérêt. Une sentence pourrait être qualifiée étrangère sans prendre en considération son caractère international ou interne.

Les dispositions de la Convention de New York sont applicables et sans distinction, aux sentences rendues en dehors du territoire de l'État requis, que ce soit en matière interne ou international de l'arbitrage.

Un litige international présentant un élément d'extranéité par rapport à un État déterminé peut, néanmoins, être tranché par un arbitrage soumis la loi de cet État et se déroulant sur son territoire : l'arbitrage sera qualifié de national. Une sentence étrangère est tout simplement une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Aucune importance n'est attachée au fait qu'elle a été rendue dans le cadre d'un arbitrage interne ou international. Une sentence rendue à l'étranger peut être une sentence en matière d'arbitrage interne ou international dans son pays et être exécutée dans autre pays. Par contre, une sentence en matière d'arbitrage international peut être rendue dans son pays et sujette à exécution dans son pays.

- 45.** Toutefois, la convention s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées, ce qui vise les sentences arbitrales rendues sur le territoire de l'État requis mais en matière internationale. Pour cette raison, la distinction entre l'arbitrage interne ou international ne doit pas être confondue avec celle des sentences nationales et étrangères.

Chapitre II: La notion de sentence arbitrale étrangère

46. Nous étudierons d'abord la définition de la sentence arbitrale (Section I), et pour s'attacher ensuite la notion de sentence arbitrale étrangère (Section II) et celle en matière commerciale (Section III).

Section I. La notion de sentence arbitrale

47. La notion de sentence arbitrale concerne la question de savoir quelles sont les décisions rendues par le tribunal arbitral qui pourraient être qualifiées de « sentence arbitrale ». Il n'y a pas de définition de la sentence arbitrale selon les dispositions des conventions internationales.

La Convention de Genève de 1927 précise que la sentence devait être considérée comme une sentence arbitrale dans son pays d'origine. La loi-type de la CNUDCI⁷⁴ (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) a essayé de définir la notion de sentence arbitrale lors des travaux préparatoires, cette définition a néanmoins été abandonnée à cause de sa controverse⁷⁵.

L'article 1§2 de la Convention de New York énonçait: « *On entend par sentences arbitrales non seulement les sentences rendues par les arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes*

⁷⁴ Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI présente un ensemble détaillé de règles de procédure dont peuvent convenir les parties pour la conduite d'une procédure arbitrale dans le cadre de leurs relations commerciales. Le Règlement, qui est largement utilisé dans différents types d'arbitrage, ad hoc ou institutionnels, couvre tous les aspects de la procédure arbitrale, propose un libellé type de clause compromissoire, énonce des règles de procédure concernant la nomination des arbitres et la conduite de la procédure, et établit des règles relatives à la forme, à l'effet et à l'interprétation de la sentence. Il existe actuellement trois versions différentes du Règlement d'arbitrage: i) la version de 1976; ii) la version révisée en 2010; et iii) la version révisée en 2013, qui inclut le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

⁷⁵ La définition proposée est: « Le mot « sentence » doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toute autre décision du tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure, mais dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence ». Cette définition a été abandonnée à cause de sa controverse sur la qualification d'une sentence définitive ou sur la question de savoir si les décisions des arbitres sur leur propre compétence seraient susceptibles de recours. Fouchard, Gaillard, Goldman, « Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration », Kluwer, 1999, n° 1350, p. 736.

d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises». Cela signifie que la qualification de sentence arbitrale s'applique en matière d'arbitrage institutionnel ainsi que d'arbitrage *ad hoc*. Il n'existe pas d'autres textes sur la définition de la sentence dans l'ensemble des textes internationaux relatifs à l'arbitrage. Les règlements d'arbitrage se limitent à l'énumération des conditions et des mentions des sentences.

48. En droit français. Il ne définit pas la sentence arbitrale. La définition de la sentence arbitrale est absente dans la loi française. Le décret du 12 mai 1981 se limite à décrire les conditions nécessaires pour la constitution de la sentence: « *l'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité* ». Le décret énumère l'ensemble des mentions que la sentence doit contenir et les principales caractéristiques⁷⁶ sans établir une définition générale de la notion de sentence arbitrale.

Même après la réforme du 13 janvier 2011, les textes relatifs à l'arbitrage interne ou international, ne définissent pas la notion de sentence arbitrale. Face à ce silence, il faut se référer aux jurisprudences pour la définition de la sentence. Dans l'arrêt *Sardisud* du 25 mars 1994, la Cour d'appel de Paris a défini une fois les sentences comme « *les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance* »⁷⁷.

49. Dans le cadre de l'arbitrage de la CCI, la notion de la sentence a été établie par l'affaire *Brasoil*. Le tribunal arbitral avait refusé dans une ordonnance de procédure, de revoir une sentence partielle parce que l'une des parties avait frauduleusement dissimulé certains documents. La Cour d'appel de Paris, saisie

⁷⁶ Décret n° 80-354, JO 18 mai 1980, *Rev. arb.*, 1980 p. 725. Sur ce sujet V. I. N Saad, « La sentence arbitrale: essai d'une définition en droit français et égyptien », Thèse, Paris, 1965.

⁷⁷ *Rev.arb.* 1994.391, note Ch. Jarosson, v. Aussi Paris, 1 nov.1995, Verbieese, *Rev.arb.*1997.596, note J. Pellerin.

d'un recours contre cette décision, a qualifié la décision comme une sentence au regard du processus de prise de la décision et le contenu de la décision.

Le terme de sentence est réservé aux décisions qui tranchent définitivement les questions qu'elles abordent, ce qui faut distinguer des ordonnances de procédure⁷⁸. Les ordonnances de procédure permettent d'avancer le processus de l'arbitrage, comme l'échange des mémoires et la production des pièces, mais elles ne tranchent pas le litige⁷⁹.

Selon la définition de l'arrêt *Sardisud*, la décision rendue le 26 octobre 2000 par la Cour d'appel de Paris pour accorder une provision n'est pas une sentence⁸⁰. La cour a considéré que les recours formés contre les décisions qui ne concernent que la procédure arbitrale ne mettent pas fin à l'instance, en conséquence, elles sont irrecevables. S'agissant des mesures provisoires, la question de la qualification de la sentence arbitrale est délicate. La Cour a apporté une précision dans un arrêt *Otor* du 7 octobre 2004. Elle précise que la décision par laquelle les arbitres avaient prononcé des mesures conservatoires, il serait possible d'effectuer un recours en annulation ou d'une demande d'exequatur dès lors que le tribunal arbitral a prononcé la sentence⁸¹.

50. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel de Paris a illustré la notion de sentence en décidant qu'une décision par laquelle le tribunal arbitral rejetait une demande de sursis à statuer et une demande de communication de pièces, n'était pas une sentence arbitrale⁸². Les recours contre cette décision de ne pas surseoir à statuer est une décision de sentence interlocutoire d'avant dire droit.

La Cour d'appel de Paris a décidé qu'une décision concernant la rémunération d'un expert sur le montant et la répartition des honoraires dus à un expert n'était pas une sentence.⁸³ C'est la raison pour laquelle la mesure où elle ne tranchait pas,

⁷⁸ S. Jarvin, « Les décisions de procédure des arbitres peuvent-elles faire l'objet d'un recours juridictionnel ? » *Rev. arb.*, 1998; p. 611.

⁷⁹ A. Redfern, M. Hunter, O/J. cit, p. 365, n° 8-07.

⁸⁰ Paris, 26 oct. 2000, JCP G 2000, II, 10445, note Ch. KAPLAN et G. GUNIBERTI.

⁸¹ *Rev. arb.*, 2005.741, note E. Jeuland; JCP G, n° 17, 27 avr. 2005, I, 134, note Ch. Seraglini.

⁸² Paris, 15 avr. 2010, RG n° 08/19111, *Nykccol c/ Fruidor et autres*, *Rev. Arb.* 2010. 392. Sur toutes ces questions, v. les observations de C. Chainais, sous l'abondante jurisprudence citée, *Rev. Arb.* 2009.741.

⁸³ Paris, 18 mai 2006, *Rev. Arb.* 2006.857.

en tout ou partie, le litige, ne se prononçait pas sur la compétence et ne constituait pas un incident de procédure mettant fin à l'instance⁸⁴.

Plus récemment, la Cour de cassation a repris la définition de l'arrêt *Sardisud* dans l'arrêt *Groupe Antoine Tabet* du 12 octobre 2011⁸⁵. Les critères retenus par la jurisprudence pour qualifier un acte de sentence arbitrale est: « *Une décision qui tranche définitivement tout ou partie du litige au fond; qui statue sur une question de compétence ou sur un incident de procédure mettant fin à l'instance* ». Malgré l'absence de définition législative, les jurisprudences françaises ont complété la notion de sentence.

51. En droit chinois. Le caractère définitif des sentences arbitrales (一裁终局 *yicaizhongju*) constitue un principe fondamental de la loi sur l'arbitrage de 1994. Toutefois, ni les textes de la loi de 1994, ni les dispositions de la LPC n'ont donné une définition de la sentence arbitrale. Cependant, nous pouvons se référer à la définition du professeur Shijian Mo qui définit la sentence arbitrale comme suit: « *Making an arbitral award is the last stage of an arbitration proceeding. An arbitral award is the decision of an arbitral tribunal* »⁸⁶. Ensuite, nous retrouvons dans un autre texte que « l'étape finale de la procédure arbitrale est de rendre une sentence arbitrale »⁸⁷.

Comme M. Tao Jingzhou l'a noté, « *pour être utile, la sentence arbitrale a besoin d'un mécanisme d'exécution fiable et efficace. Là comme ailleurs, cette mission échappe à la compétence du tribunal arbitral* »⁸⁸. Si une partie refuse de se plier à la sentence, la partie gagnante n'a pas d'autre choix que de requérir l'exequatur du tribunal compétent.

⁸⁴ Cass.civ. 17 juin 2009, n° 08-11.697, Sté française de rentes et de financements crédirente c/ Cie générale de garantie.

⁸⁵ Cass.civ.1^{ère}, 12 oct.2011, n°09-72.439, *Cah. Arb.*, 2012, n°2, p.397; J. Barbet, « *La Cour de cassation se prononce sur la notion de sentence arbitrale susceptible de recours* ».

⁸⁶ Shijian MO, « *Arbitration law in China* », Hong Kong, Sweet & Maxwell Asia, 2001, n° 1.02, p.7.note 25, p.271.

⁸⁷ Un texte rédigé sur l'histoire de l'arbitrage en Chine écrit par la Commission d'arbitrage de Guangzhou. <http://www.gzac.org/viewinfo.asp?id=295>.

⁸⁸ Tao Jingzhou, « *Arbitration Law and Practice in China* », La Haye/Londres/New York, Kluwer Law International, 2004, p. 131.

La sentence arbitrale en Chine peut être divisée en trois catégories : la sentence interne ou domestique, la sentence « foreign-related » ou comportant d'un élément d'extranéité et la sentence étrangère. Cette dernière catégorie se divise à son tour en deux sous-catégories qui sont « *sentence conventionnelle* » et « *sentence non-conventionnelle* »⁸⁹. Cette définition et ces divisions trouvent leurs sens lors de l'exécution des sentences. En conséquence, le droit chinois est flou quant à la définition de la sentence arbitrale.

Dans ce contexte, nous pouvons proposer la définition de la sentence selon la Convention de New York: décision de l'arbitre statuant définitivement sur tout ou partie du litige au fond ou sur un moyen de procédure tendant à mettre fin à l'instance arbitrale, ou entérinant une transaction intervenue entre les parties, rendue dans le cadre d'un arbitrage rattaché à un ordre juridique étatique, en principe celui du siège de l'arbitrage.

Section II. La notion de sentence étrangère

52. En effet, il existe plusieurs critères susceptibles d'être mis en œuvre pour déterminer la nationalité d'une sentence vis à vis d'un ordre juridique donné.

52. Quant à la sentence rendue à l'étranger, le principe est que le lieu où elle est rendue ne devrait pas avoir d'influence sur son exécution. Pratiquement, le lieu où la sentence a été rendue est un critère matériel facilement déterminable, ce qui devient souvent le critère de la qualification nationale ou étrangère de la sentence. Cependant, la Convention de New York et les dispositions chinoises disposent de critères différents.

§.1. La nationalité d'une sentence arbitrale

⁸⁹ Il est important de savoir que le terme « convention » réfère ici à la Convention de New York de 1958 qui sera traitée plus en détail dans les pages qui suivront.

53. La détermination de l'internationalité d'une sentence est importante pour l'encadrer dans l'ordre juridique national ou international. Il existe aussi trois critères différents pour la déterminer.

A. Le critère territorial

54. La plupart des régimes nationaux et des conventions multilatérales ou bilatérales s'attachent au lieu où la sentence a été rendue pour déterminer la sentence soit nationale ou étrangère.

C'est le cas de la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères et de New York de 1958. La Convention de Genève se borne à tenir pour étrangère, la sentence rendue dans un pays autre que l'État requis⁹⁰, c'est-à-dire dans un pays autre que celui où la reconnaissance et l'exécution sont demandées.

55. Ce critère territorial suscite de nombreuses objections pour la qualification de la sentence étrangère. La qualification s'attache également à la loi applicable à la procédure ou au fond. Nous risquons de tomber dans un vide juridique, une telle sentence pouvant être considérée comme étrangère à la fois par l'État sur le territoire duquel elle a été rendue, et ensuite par celui dont la procédure lui a été appliquée. Dans cette situation, la Convention de New York a proposé un critère ayant un champ d'application plus large.

B. Le critère de la Convention de New York de 1958

56. La Convention de New York a un double critère de la détermination de la nationalité de sentence, qui est le critère territorial et le critère de la sentence non-nationale. L'article I § 1 de la Convention a donc dû tenir compte de la conception du critère territorial en ajoutant à cette catégorie de sentences celles « *qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où la reconnaissance et l'exécution sont demandées* ». Cet élargissement du champ

⁹⁰ L'art. I. al. 1 de la convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, R.T.S.N, 1928, vol. 92, p. 302.

d'application de la Convention de New York vise le cas d'un arbitrage se déroulant dans un État selon une loi d'arbitrage étrangère, soit une délocalisation géographique.

Le critère de la sentence non-nationale vise la situation où la loi de la procédure d'arbitrage est une loi étrangère par rapport au lieu d'arbitrage, même si la sentence est rendue sur le propre territoire, la sentence est considérée comme une sentence étrangère. Malgré certaines objections, les sentences considérées comme non nationales pourraient détacher de toute loi étatique⁹¹.

57. En France. Avant 1981, le droit français distingue la sentence étrangère et la sentence nationale, le critère est la loi de la procédure applicable. Une sentence, même rendue en France n'est pas une sentence française si elle est soumise à une loi de procédure étrangère⁹². Le décret de 1981 a modifié ce critère, il a appliqué le critère du lieu de la sentence rendue. Toutes les sentences rendues à l'étranger seront soumises au contrôle de la Convention de New York en application de la réserve de réciprocité, la Cour de cassation a ainsi appliqué le décret de 1981 à une sentence rendue à l'étranger alors qu'elle avait un caractère interne⁹³.

Le décret de 2011 en réforme refond le livre quatrième du CPC portant sur le droit d'arbitrage. Il met en forme la distinction en la forme et sur le fond entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. Ceux-ci issus des articles 1501 à 1507 du décret de 1980, ne précisaient pas clairement à cette distinction. Le titre II du livre IV du CPC comporte un chapitre III, soit les articles 1514 à 1517 intitulés « *la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international* ».

Les sentences arbitrales « *rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international* » relèvent de situations différentes: une sentence rendue à l'étranger peut être une sentence d'arbitrage international qui sera, pour les mêmes raisons,

⁹¹ P. Mayer « *The trend towards delocalization in the last 100 years* », in the internationalization of International Arbitration, The LCIA Centenary Conference, Graham & Tortman, Martunus Nijhoff, London, Ed. M. Hunter, A. Marriott, V. Veeder, 1995, p. 37.

⁹² Paris, 9 déc. 1980, Aksa c/ Norsolor, *Rev.arb.*, 1981, p. 306, n. F. Ch. Jeantet; L'arrêt de la Cour de cassation, *Rev. arb.*, 1985, p. 431. n. B. Goldman; *JDI*, 1985, p. 679, n. Ph. Kahn.

⁹³ Civ. 1^{ère}, 17 oct. 2000, Asecna c/ N'Doye, *Rev.arb.*, 2000 p. 648, Rapport J. P. Ancel, n. P. Mayer.

sujette à exécution en France. La sentence rendue sur le territoire national peut être regardée comme une sentence en matière d'arbitrage international. La France est un État membre de la Convention de New York, il applique les critères de la Convention, soit le critère territorial et le critère de la sentence non-nationale.

§.2. Les divergences du critère en Chine

58. En Chine, la sentence étrangère est un critère permettant l'application à la sentence des règles de contrôle favorables à l'exécution de la sentence. La reconnaissance et l'exécution de la sentence sont étroitement liées à sa nationalité, il est impératif d'effectuer la distinction entre les sentences arbitrales étrangères et nationales. Comme nous avons démontré, les sentences arbitrales en Chine se divisent en trois catégories: sentence interne, sentence comportant un élément d'extranéité rendue en Chine et sentence étrangère. Les deux dernières, soit la sentence comportant un élément d'extranéité rendue en Chine et la sentence étrangère sont catégorisées comme la sentence internationale, qui se différencie de la sentence interne.

Toutefois, il existe principalement trois critères pour distinguer la nationalité de la sentence. La Chine applique les critères de la Convention de New York, toutefois, les dispositions nationales ont des divergences concernant la détermination d'une sentence étrangère, qui ont des contradictions entre la convention internationale et les dispositions de la LPC.

A. Le critère de la Convention de New York

59. Certains professeurs considèrent qu'il faut appliquer la Convention de New York pour le double critère de la détermination de la nationalité de sentence, soit le critère territorial en ajoutant le critère de la sentence non nationale⁹⁴, ce qui n'est pas considéré comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

⁹⁴ Qi. Xiangquan, « *La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère* » (外国仲裁裁决承认及执行论), Law Presse China, 2010. p.10.

B. Le critère de l'institution d'arbitrage étrangère

60. L'article 267 de la LPC de 2007 précise que: la sentence rendue par une institution d'arbitrage étrangère et demande de l'exécution en Chine, le demandeur doit directement demander au tribunal intermédiaire du lieu où se trouve le domicile du défendeur ou du lieu de sa propriété. Selon cette définition, la sentence arbitrale étrangère est celle qui a été rendue par une institution d'arbitrage étrangère.

C. Le critère territorial

61. La Cour Populaire Suprême a édicté le 10 avril 1987 la « *Note de la Cour Populaire Suprême concernant l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ratifiées par la Chine* »⁹⁵ (ci-après la "Note") . L'article 1 de la Note prévoit que la sentence étrangère est une sentence qui a été rendue dans un autre État membre de la convention internationale, soit le critère territorial.

Par conséquent, nous constatons qu'il existe des critères différents pour déterminer une sentence étrangère. Le critère territorial a un point commun avec celui de la Convention de New York, qui a fixé un double critère territorial et non national. La « Note » n'a pas prévu le critère de la sentence étrangère non-nationale. Le conflit du texte du CPC chinois et la Convention de New York est le lieu du siège de l'institution d'arbitrage. Si le lieu du siège de l'institution d'arbitrage est le même que le lieu où la sentence a été rendue, il ne pose pas de paradoxe entre les deux dispositions.

62. Par contre, si une sentence a été rendue par une institution d'arbitrage internationale dans un pays, et que le siège de cette institution d'arbitrage est situé dans un autre pays, selon le critère de la LPC, la nationalité de la sentence est celle du siège de l'institution d'arbitrage, qui est au contraire du lieu de la

⁹⁵ Jingzhou. Tao, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2nd éd. 2008, The Netherlands, p.371-375.

sentence rendue selon critère de la Convention de New York⁹⁶. Par exemple, une sentence rendue en Chine par la CCI, selon les dispositions de la LPC, le siège de la CCI sera en France, la sentence est une nationalité française. En revanche, la sentence est rendue en Chine, qui n'est pas une sentence française en vertu de la Convention de New York. Le paradoxe a posé des problèmes en l'exécution d'une sentence arbitrale en Chine, mais le critère de la nationalité de l'institution d'arbitrage fixé par les dispositions de la LPC a été rejeté par des jurisprudences⁹⁷.

Il n'existe pas de concordance entre les trois textes législatifs, les critères instaurés dans l'un ou l'autre cas sont loin d'être identiques, ce qui pose des problèmes dans la pratique⁹⁸. En vertu du Code de Procédure Civile chinois de 2007 et de la « Note » de 1987, le critère de la sentence non-nationale est exclu pour définir une sentence étrangère. Par conséquent, le champ d'application d'une sentence arbitrale étrangère en Chine est plus étroit que celui de la Convention de New York et celui de la France.

63. Jusqu'à présent, le double critère de la Convention de New York démontre principalement le critère territorial, le champ d'application du critère de la sentence non-nationale est assez limité. Dans la pratique, les parties sont rarement convenues de l'application d'une loi étrangère dans la procédure d'arbitrage, ils choisissent souvent une loi du pays où la sentence va être rendue pour éviter le conflit de lois entre la loi d'arbitrage locale et étrangère. Le double critère de la convention s'aligne de plus en plus sur celui du critère territorial⁹⁹.

Section III. La notion de sentence commerciale

⁹⁶ Zhao Xiuwen, « 论国际商会国际仲裁院仲裁裁决在我国的承认与执行 » (*La reconnaissance et l'Exécution de la sentence rendue par la Cour International de la CCI*), Commentaire du Droit, volume 6. 2005.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Voir l'arrêt Cour Populaire Intermédiaire de Chengdu, Th&T International c./ Hualong Company, Chengminchuzi, 12 décembre, 2003, n° 531, qui sera traitée plus en détaille dans les pages qui suivront.

⁹⁹ Qi Xiangquan, « *La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère* » « 外国仲裁裁决承认及执行论 », *op.cit.* p.20.

64. Le terme « commercialité » accolé au mot arbitrage, n'a souvent pas le même sens qu'en droit commercial interne. En France, le nouvel article 1504 du CPC issu du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 stipule que l'arbitrage est international s'il met en cause des intérêts du commerce international. Un ancien arrêt *Hecht* a confirmé la notion de la commercialité: « *en matière d'arbitrage international, la notion de commercialité ne se confond pas avec celle d'acte de commerce au sens étroit et technique des droits internes* », et que « *doit être considéré comme commercial tout arbitrage international portant sur un litige né à l'occasion d'une opération économique internationale et mettant en cause, dans cette mesure, les intérêts du commerce international* »¹⁰⁰. Ce terme commercial se réfère à l'idée des échanges économiques, à travers les frontières.

65. Du côté chinois, la loi de l'arbitrage de 1994 ne donne pas une définition de la sentence arbitrale commerciale. Toutefois, dans le chapitre 7 de cette loi, il énonce les dispositions spéciales relatives à l'arbitrage comportant un « élément d'extranéité », soit l'arbitrage qui tranche des litiges issus du commerce comportant un élément d'extranéité, les transports des marchandises et les transports maritimes.

En plus, seuls les différends issus de « La relation juridique commerciale conventionnelle et non-conventionnelle¹⁰¹, qui met en cause des intérêts internationaux »¹⁰² selon la loi chinoise sont entrés dans le champ d'application. Cette notion a été interprétée au sens large, qui peut être la relation de droit et des obligations fixée par la loi issue de toutes les activités économiques et commerciales, qui implique un mouvement de bien, de location, de travaux, de façonnage, de technologie, de joint-venture, de coopération, d'exploitation des ressources naturelles, d'assurance, de crédit, de service, de mandat, de consultation, de transport par voie maritime, aérienne, ferroviaire, routière et de

¹⁰⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 1972, *Hecht*: *Rev. crit. DIP.* 1974, p. 82, note P. LEVEL.

¹⁰¹ En vertu de la « Notice de la Reconnaissance et l'Exécution de la Convention de New York » de la Cour Populaire Suprême du 10 avril 1987: La relation juridique commerciale conventionnelle et non-conventionnelle comporte les relations du droit et des obligations issus de responsabilité contractuelle et non contractuelle, mais n'y compris pas les litiges entre les investisseurs étrangers et le gouvernement du pays d'accueil.

¹⁰² « *China maintains a bifurcated approach to 'foreign-related' and 'domestic' arbitration cases, applying distinct sets of rules and procedures for conducting arbitration cases and enforcing arbitral awards* ». Sally A. HARPOLE, « *Following through on arbitration: Enforcing arbitral awards in China is getting easier-in theory* », *The China Business Review*, source: <http://www.Chinabusinessreview.com/public/9809/harpole.html>.

marchandise, de responsabilité du produit, de pollution d'environnement, d'avarie de mer et de litige issu de la propriété, etc.

66. Cette exigence du caractère « commercial » de l'arbitrage international est trouvée dans la réserve des conventions internationales. La Convention de New York autorise les États contractants de formuler une réserve pour limiter son champ d'application aux litiges commerciaux. Les États contractants ont également le droit de maintenir un traitement distinct pour les arbitrages commerciaux et pour les arbitrages non commerciaux¹⁰³. La France et la Chine ont levé successivement le 17 novembre 1989 et le 2 décembre 1986, la réserve de commercialité qu'elles ont faite à l'application de la Convention de New York lors de la ratification de cette Convention. Dans ce cadre, l'État a le droit de formuler cette réserve et détermine, en application de sa loi, si un litige présente ou non un caractère commercial.

En ce qui concerne la loi-modèle CNUDCI¹⁰⁴ du 21 juin 1985, « l'arbitrage commercial international » retient une conception de la commercialité dans la note de l'article premier, qui est également interprété au sens large¹⁰⁵. La Convention est aujourd'hui applicable à des sentences rendues sur des différends qui ne seraient pas commerciaux au sens du droit interne¹⁰⁶. Le fait que le litige implique une partie qui n'est pas commerçante au sens de son droit interne ne devrait pas importer, lorsqu'on caractérise une opération internationale à objet économique. Par exemple: en France, les contrats de consommation ne paraissent pas exclus de la notion de commerce au sens du caractère commercial fixé par

¹⁰³ L'art. 3 : Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article X, tout État pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il appliquera la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Il pourra également déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale.

¹⁰⁴ Commission des Nations Unies pour les développements du commerce international.

¹⁰⁵ La note de l'art. 1^{er} du CNUDCI: Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

¹⁰⁶ Ph. FOUCHARD, « La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York », *Rev. arb.* 1990, p. 571.

l'article 1504 du CPC¹⁰⁷. Le contrat de travail paraît entrer dans cette conception large du commerce en matière internationale, dans la mesure où il concerne une activité à objet économique¹⁰⁸. Nous constatons que la qualité des parties n'influence pas la qualification d'arbitrage du commerce international, le terme est étendu en matière du commerce international.

67. La Convention de Washington du 1965 créant le CIRDI qui vise à créer un système d'arbitrage complet mais spécifique, un règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. La Chine a ratifié la Convention de Washington le 7 janvier 1993¹⁰⁹ et la France l'a ratifié le 21 août 1967. Elle ne concerne que le contentieux relatif à un investissement et opposant un État ayant ratifié la Convention à une personne privée, soit l'investisseur venant d'un autre État contractant. L'arbitrage placé sous l'égide du CIRDI, bénéficie d'une grande autonomie. La sentence rendue par un tribunal arbitral ne peut faire l'objet d'un recours devant les tribunaux étatiques¹¹⁰. L'arbitrage en matière d'investissement placé dans le cadre du CIRDI, pourrait être parfois considéré comme un arbitrage commercial lorsqu'il porte sur des litiges d'ordre économique, les arbitrages opposant des parties privées et des opérateurs publics à propos d'opérations économiques internationales, soit les contrats d'État, devraient également relever de l'arbitrage commercial. Cependant, le système d'arbitrage institué par la Convention de Washington de 1965 se distingue clairement de l'arbitrage classique. Considérant que l'arbitrage en matière d'investissement présente une spécificité indéniable, il ne sera pas étudié dans le cadre de la présente thèse.

¹⁰⁷ Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *RTD com.* 1998, p. 330, note E. LOQUIN; Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, *RTD com.* 2004, p. 447, obs. E. LOQUIN.

¹⁰⁸ L'arrêt *Chauzy, Soc.*, 12 févr. 1985, *RCDIP* 1986, p.469, note M.-L. Niboyet-Hoegy.

¹⁰⁹ Dans le domaine de la protection des investissements étrangers, la Chine a également ratifié depuis 1980, avec la plupart des pays développés, plus de cent conventions bilatérales stipulant l'arbitrage comme mode ordinaire de règlement des différends.

¹¹⁰ L'art. 53 de la Convention de Washington de 1965 stipule : « la sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut faire l'objet d'aucun appel ou d'autres recours, à l'exception de ceux prévus à la Convention.... ». Les sentences arbitrales sont définitives et ne sont susceptibles d'aucun recours devant les tribunaux nationaux. Sauf en cas de recours prévus par la Convention: recours en interprétation, en révision ou en annulation. L'art. 52 al.3 de la Convention dispose: « au reçu de la demande, le Président nomme immédiatement parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres un comité ad hoc de trois membres ». Il est à souligner qu'aucun membre dudit comité ne peut être choisi parmi les membres du tribunal ayant rendu la sentence, ni parmi ceux qui possèdent la même nationalité d'un des membres du tribunal, ni parmi ceux de l'État partie au différend. La Convention prévoit que les demandes en annulation soient portées devant un comité *ad hoc* de trois membres.

Conclusion du Titre I

68. Nous constatons qu'en droit français et droit chinois, les sentences étrangères bénéficient dans tous les cas d'un régime favorable de reconnaissance et d'exécution. Par contre, il existe des divergences entre trois textes législatifs applicables sur la définition de la nationalité d'une sentence arbitrale en Chine: celui de la Convention de New York, de la Loi de la Procédure Civile de 2012 et de la « Note » de 1987. Selon le Professeur Xiangquan QI, la « Note » de 1987 a bien clarifié le critère territorial qui s'aligne sur la Convention de New York. Néanmoins, le Code de Procédure Civile chinois de 1991, modifié en 2007 a créé le critère de l'institution d'arbitrage étrangère, ce qui complique la détermination de la nationalité d'une sentence arbitrale¹¹¹. Il est nécessaire que le droit chinois uniformise ses règles concernant la notion de sentence étrangère.

Une fois la sentence finale rendue, les arbitres sont dessaisis de leur mission. Après avoir clarifié la notion de sentence arbitrale étrangère, pour exécuter une sentence, elle est soumise à des conditions de validité sans lesquelles elle ne produit aucun effet.

¹¹¹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 » (« *La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère* »), *op.cit.*, p.17.

TITRE II: L'ELABORATION D'UNE SENTENCE ARBITRALE

69. Les arbitres doivent élaborer une sentence arbitrale. Ils supportent l'obligation de trancher la totalité du litige opposant les parties, soit de statuer *ultra petita* ou *infra petita*, le non-respect de ce principe risque d'annulation de la sentence¹¹². Les nouvelles dispositions françaises et chinoises, contribuent à renforcer à la fois l'efficacité de la sentence en clarifiant le formalisme de certaines exigences, ainsi que le contenu de la sentence. Elle doit remplir des conditions de fond et de forme.

En ce qui concerne les conditions de fond, il s'agit essentiellement de la nécessité que la délibération, soit secrète, qu'elle ait lieu à huis clos. Elle ne peut être divulguée ni à des tiers ni aux parties, elle doit se rendre à la majorité des voix des arbitres. Du côté de la forme, la nouvelle réforme de l'arbitrage en France et les dispositions de la loi chinoise sont destinées à compléter certains points et à simplifier le formalisme. La question est de savoir si la sentence doit se rendre sous la forme écrite (Chapitre I) et quelles sont les mentions obligatoires qu'elle doit contenir (Chapitre II).

¹¹² L'art. 1520-3° CPC.

Chapitre I. L'exigence d'un écrit

70. Il est de principe que la sentence arbitrale est établie par un écrit. La majorité des lois exigent une sentence écrite, exigence confirmée par celle de la signature. Tel est en particulier le cas de l'article 31, alinéas 1 de la loi-type CNUDCI. Cette forme écrite est aussi prescrite sans exception dans des règlements d'arbitrage, notamment les articles 37.2 de la CNUDCI et 27.1. R. AAA¹¹³. Cette exigence rappelle tout d'abord la liberté des parties de convenir de la forme de la sentence, mais à défaut d'un tel accord, la sentence doit être rédigée par écrit et signée. Une sentence orale est valable sauf convention contraire dans la *Common Law*¹¹⁴. Le droit international n'a pas d'exigence particulière quant à la forme.

Quant aux exigences de formes imposées par les législations nationales, elles sont extrêmement variables. Certaines législations ne posent aucune exigence de forme impérative, une sentence rendue verbalement pourrait se voir déclarer exécutoire. Lorsque la forme d'écrit est exigée pour une sentence arbitrale, il doit contenir certains éléments essentiels qui composent la décision.

71. En France. Avant la réforme de 2011, aucune disposition du CPC n'exige cette condition écrite pour la sentence internationale, contrairement à la règle en vigueur dans d'autres systèmes de droit¹¹⁵. Certains auteurs considèrent que l'écrit est une exigence de forme minimale imposée par le droit de l'arbitrage international¹¹⁶, alors que d'autres estiment qu'une sentence internationale orale était admise par le droit français¹¹⁷. Cette exigence résulte du renvoi aux textes concernant l'arbitrage interne, soit l'article 1506. 4° du CPC, la sentence doit être écrite, datée et comporte des mentions obligatoires.

¹¹³ J.F. POUDRET et S. Besson, « *Droit comparé de l'arbitrage international* », L.G.D.J., 2002, p. 704.

¹¹⁴ Merkin, p. 118; Mustill/Boyd, p.382.

¹¹⁵ V. Notamment: l'article 31 de la loi suédoise sur l'arbitrage de 1999; art. 37.3 de la loi espagnole sur l'arbitrage de 2003. En revanche, l'art. 52.1 de la loi anglaise sur l'arbitrage autorise les parties à convenir de la forme sous laquelle la sentence est rendue.

¹¹⁶ E. LOQUIN, « *L'arbitrage du commerce international* », in Lamy Pratique des contrats internationaux, Livre X, 2001, n° 273, p.110.

¹¹⁷ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, « *Traité de l'arbitrage commercial internationale* », Litec, 1996, n° 1389, p.773.

Cette exigence d'écrit est conformée à de nombreux autres systèmes du droit, elle est de toute façon à déconseiller les arbitres rendent une sentence purement orale. Par ailleurs, l'article 1487 du CPC prévoit que pour obtenir l'exequatur, l'original de la sentence doit être déposé au greffe de la juridiction compétente. La sentence ne peut pas recevoir l'exequatur et faire l'objet de mesure d'exécution forcée à défaut de l'écrit.

72. En Chine. La forme et le contenu de la sentence sont décrits à l'article 54 de la loi de l'arbitrage de 1994. Il s'agit des formalités minimales qui consistent de l'identification des parties, de la description des faits, de la décision, des frais et de la date. La sentence doit être sous la forme d'écrit. Par ailleurs, les parties ont choisi plus souvent un règlement d'arbitrage ou la loi de procédure qui impose généralement aux arbitres de rendre une sentence sous la forme écrite, par exemple, l'exigence de l'écrit est implicite du Règlement de la CIETAC en précisant que le sceau de la CIETAC doit être apposé sur la sentence¹¹⁸.

¹¹⁸ V. l'art. 47 § 4 du Règlement de la CIETAC de 2012.

Chapitre II. Le contenu de la sentence arbitrale

73. Pour qu'une sentence arbitrale produise ses effets, elle doit remplir certaines conditions particulières. Il convient de savoir quelles sont les mentions obligatoires (Section I) et non-obligatoires (Section II) d'une sentence arbitrale valable dans les deux pays.

Section I. Les mentions obligatoires

La sentence doit contenir certaines indications nécessaires afin de pouvoir identifier la sentence arbitrale.

74. **En France.** En matière d'arbitrage international, les mentions obligatoires du contenu sont moins strictes par rapport à celui-ci de l'arbitrage interne¹¹⁹. En vertu de l'article 1506 § 4, il renvoie aux articles 1481 et 1482: la sentence contient les indications: (1) des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social, (2) le cas échéant du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties, elle doit aussi préciser, (3) du nom des arbitres qui l'ont rendue, (4) de sa date et (5) du lieu où la sentence a été rendue, (6) du rappel succinct des prétentions et moyens des parties, (7) de la motivation.

L'article 1483 précise que « *les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci. Toutefois, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi,*

¹¹⁹ En matière d'arbitrage interne, l'article 1481 prévoit que la sentence arbitrale contient l'indication: 1° Des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social; 2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties; 3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue; 4° De sa date; 5° Du lieu où la sentence a été rendue". Aussi la signature par la majorité les arbitres et les prétentions respectives des parties et leurs moyens sont des mentions obligatoires pour le contenu de la sentence prévue par l'article 1480 et l'article 1482.

par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ».

75. Quant à la signature des arbitres, lorsque la juridiction arbitrale est composée de plusieurs arbitres, il suffit généralement qu'elle soit signée par la majorité des arbitres. L'exigence de la signature par tous les arbitres est disproportionnée, car un arbitre peut empêcher l'exécution de la sentence arbitrale en refusant de la signer. Les règlements d'arbitrage de grandes institutions arbitrales exigent explicitement ou implicitement que la sentence soit signée « *par la majorité des arbitres ou, si une majorité ne se dégage, par le président seul du tribunal arbitral* »¹²⁰.

L'article 1506 du CPC ne renvoie pas à l'application de l'article 1483 relatif à la sanction de la méconnaissance de l'article 1480 concernant la signature majoritaire des arbitres et certains alinéas de l'article 1481 relatifs au nom des arbitres et date de la sentence. La signature des arbitres fait présumer que la sentence a effectivement été délivrée et que la sentence a été rendue collégalement. Par ailleurs, une sentence en l'absence de la signature par aucun arbitre ne pourrait pas être reconnue et exécutée en France en raison du défaut de preuve de son authenticité¹²¹.

76. En Chine. Les articles clefs de la loi de l'arbitrage de 1994 relatifs à la sentence arbitrale sont les articles 53 à 57. L'article 54 prévoit que cinq indications doivent figurer: 1) les chefs de demande d'arbitrage, 2) le dispositif de la sentence, 3) la répartition des frais d'arbitrage, 4) la date à laquelle la sentence est rendue. Les faits ainsi que la motivation peuvent être omis, lorsque les parties en conviennent. 5) la sentence doit être signée par les arbitres et 6) un sceau apposé par la commission d'arbitrage.

Quant aux dispositions du Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2012, l'article relatif au contenu de la sentence est l'article 47. L'article 47 § 3 précise que sept indications doivent être présentes dans la sentence arbitrale: 1) les prétentions, 2)

¹²⁰ Art. 19 et 23 du règlement d'arbitrage de la C.C.I.

¹²¹ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *op.cit.*, p. 791.

le dispositif de la sentence, 3) la répartition des coûts de l'arbitrage ainsi que 4) le lieu et 5) la date de la sentence, 6) la signature des arbitres¹²² et 7) le sceau de la CIETAC. Les faits litigieux et les motifs de la sentence peuvent ne pas être inscrits dans la sentence si les parties en sont convenues. Il est évidemment que les dispositions de la loi de l'arbitrage de 1994 sont quasiment identiques que celles de la CIETAC, sauf le dernier exigent le lieu de la sentence rendue.

Par rapport des mentions obligatoires chinoises, la France a adopté un régime de l'établissement d'une sentence plus souple. Quoique nécessaires, certaines mentions ne sont toutefois pas imposées à peine de nullité.

Section II. Les mentions non obligatoires

77. D'une part, le défaut de motivation d'une sentence ne constitue pas une cause d'annulation si les parties en sont convenues (§.1.). D'autre part, le nouveau Règlement d'arbitrage de la CIETAC permet d'intégrer les opinions dissidentes des arbitres dans l'annexe de la sentence (§.2.).

§.1. L'exposé des motifs

78. Il concerne un exposé des raisons de fait et de droit qui déterminent l'arbitre à prendre sa décision. Dans la pratique, l'absence de motivation est susceptible d'entraîner la remise en cause de la décision, seules des conditions d'urgence particulières pourront toutefois inciter les parties à renoncer à une sentence écrite et motivée. Certains droits de *Common Law* n'imposent pas l'obligation de motiver les sentences tandis que pour d'autres, le défaut de motivation constitue une cause d'annulation de la sentence. Chacune des législations reste libre de déterminer l'importance qu'elle attache au défaut de motivation.

¹²² L'art. 47 § 7 du Règlement de la CIETAC de 2012 précise qu'à moins que la sentence ne soit rendue sur la base de l'opinion de l'arbitre-président ou de l'arbitre unique, la sentence doit être signée par la majorité des arbitres.

En droit international, une sentence non motivée ne peut être attaquée que si l'obligation de motiver est expressément mentionnée dans le compromis, l'obligation pour le tribunal arbitral de motiver sa sentence a été fondée sur la volonté des parties¹²³. Par exemple, seule la Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international prévoit que les parties sont présumées avoir entendues que la sentence soit motivée sauf la volonté commune des parties¹²⁴.

79. En France. L'article 1482 du CPC concernant les prétentions respectives des parties et la motivation de la sentence est applicable en matière d'arbitrage international. Cette exigence est posée par l'effet du renvoi opéré par l'article 1506.4°.

Cependant, l'article 1482 ne revêt pas un caractère impératif en matière internationale¹²⁵. Nous trouvons ici la difficulté résultant de la mention générale de l'article 1506 « *à moins que les parties en soient convenues autrement* ». Avant le décret de 2011, la Cour d'appel de Paris a considéré que les arbitres ont l'obligation de motiver leur sentence pour répondre à l'attente légitime des parties¹²⁶. La Cour de cassation avait écarté cette décision en indiquant que le contrôle de la motivation de la sentence d'arbitrage international n'est pas obligatoire¹²⁷. La jurisprudence française a refusé de reconnaître une sentence internationale qui n'était pas motivée en se fondant sur l'ancien article 1502.3°, soit la cause de nullité de sentence sur la raison pour laquelle le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée¹²⁸.

En effet, pour le juge français, l'ordre public interne exige que la sentence soit motivée. Toutefois, du côté de l'ordre public international, il ne pose pas cette

¹²³ E. LOQUIN, « *Perspectives pour une réforme des voies de recours* », *Rev.arb.* 1992, p. 321, spéc. n° 39, p. 341.

¹²⁴ Art. 7 de la convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international, si les parties ont déclaré expressément que la sentence ne doit pas l'être ou si elles se sont soumises à une procédure arbitrale dans le cadre de laquelle il n'est pas d'usage de motiver les sentences et pour autant que les parties ou l'une d'entre elles ne demande pas expressément avant la fin de l'audience ou, s'il n'y a pas eu d'audience, avant la rédaction de la sentence, que celle-ci soit motivée, R.T.N.U, 1964, Vol. 484.

¹²⁵ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *op.cit.*, p. 791.

¹²⁶ Paris, 3 mars 1998, *Rev.arb.*, 1999.86, E. Gaillard.

¹²⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 14 juin 2000, *Cah. arb.*, vol. I, 2002, p. 148; I. Fadlallah, « *La sentence et le régime des voies de recours. Nouveau recul de la révision au fond: motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales internationales* », *Cah. arb.*, vol.I, 2002, p. 148.

¹²⁸ Paris, 14 janv. 1997, *Rev.arb.* 1997, p. 395, note Ph.Fouchard.

exigence¹²⁹. Ces solutions devraient largement être reconduites sous l'empire des textes de la réforme de 2011, dès lors que l'article 1506.4° impose une obligation de motiver la sentence à défaut de convention contraire des parties.

80. En Chine. L'article 54 de la loi de l'arbitrage de 1994 prévoit que les faits du litige et les motifs de la sentence ne sont pas obligatoires si les parties en sont convenues. Ainsi que le Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2012, le paragraphe 3 de l'article 47 précise que les faits litigieux et les motifs de la sentence peuvent ne pas être inscrits dans la sentence si les parties en sont convenues, ou si la sentence est rendue en application des termes d'un accord de conciliation entre les parties.

On pourrait imaginer une clause de la convention d'arbitrage par laquelle les parties dispenseraient les arbitres de motiver leur sentence. Toutefois, l'absence de motivation n'est pas une solution constante en droit comparé: la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements des États exige expressément que la sentence soit motivée et que le défaut des motifs entraîne l'annulation de la sentence¹³⁰. En plus, l'absence de motivation est contraire à la nature juridictionnelle de l'arbitrage. L'autonomie de l'arbitrage heurte parfois le substantiel juridictionnel.

§.2. *L'opinion dissidente*

81. Les signatures de tous les arbitres ne sont pas une condition nécessaire de la constitution d'une sentence arbitrale, un arbitre ayant une opinion dissidente peut décider de signer ou non son nom sur la sentence¹³¹. Cette opinion dissidente est également exprimée dans les articles 53 et 54 de la loi sur l'arbitrage de 1994. L'article 53 introduit une vision majoritaire pour l'opinion du tribunal. Ces deux

¹²⁹ Paris, 26 mars 1992, *D.* 1992, IR, p. 161 et 169; Paris 28 juin 1991, *Rev. arb.* 1992, p. 568, note P. BELLET.

¹³⁰ L'art 48(3) et Art.52(c) de la convention de la B.I.R.D, R.T.N.U, 1966, Vol 575, N° 8359, p. 160.

¹³¹ L'art. 47 § 5 et § 6 du Règlement de la CIETAC de 2012 précisent que: Si le litige est soumis à un tribunal arbitral composé de trois arbitres, la sentence doit être rendue par l'ensemble des trois arbitres ou par la majorité des arbitres. Une opinion dissidente doit être enregistrée au dossier et peut être jointe à la sentence, mais sans faire partie intégrante de cette dernière. Lorsque le tribunal ne peut se départager avec une opinion majoritaire, la sentence est rendue conformément à l'opinion du président des arbitres. L'opinion écrite des autres arbitres doit être enregistrée dans le dossier et peut être jointe à la sentence, mais sans faire partie intégrante de cette dernière.

articles clarifient que la signature d'un des arbitres n'est pas la preuve qu'il agit de son point de vue.

Le Règlement de la CIETAC de 2005 précise que l'opinion peut être attachée à la sentence¹³². Aux yeux de Monsieur Jingzhou Tao « *les mesures adoptées par la CIETAC, et qui tend à une plus grande transparence du processus selon lequel les sentences arbitrales sont rendues...renforce également l'image de l'impartialité qui pèse sur les jugements de la CIETAC* »¹³³. Toutefois, les circonstances où la sentence peut être attachée ne sont pas assez claires dans les dispositions du Règlement de la CIETAC de 2005, nous constatons que l'opinion dissidente est importante en étant un peu floue.

82. Finalement, la modification du Règlement de la CIETAC de 2012 prévoit désormais que l'opinion dissidente est attachée dans l'annexe de la sentence arbitrale, qui ne constitue pas un élément de la sentence. L'opinion dissidente ne fait pas partie de la sentence, elle est pourtant largement appliquée dans le système de *Common Law*, mais elle s'accorde mal avec l'exigence du secret du délibéré. Cette opinion dissidente n'est pas admise dans le droit français en matière d'arbitrage interne, mais elle n'est pas interdite en matière d'arbitrage international, puisque l'ordre public international ne s'oppose pas à la reconnaissance en France d'une sentence internationale attachée de l'opinion dissidente d'un ou des arbitres¹³⁴.

¹³² Voir aussi l'art. 43 §4 et §5 du Règlement de la CIETAC de 2005.

¹³³ Jingzhou. TAO, « *Droit chinois des affaires, Paris, Économica* », 1999, note 2, p.349.

¹³⁴ Paris, 9 oct. 2008, *Rev. Arb.* 2009, p. 352, note J. -B. BETTO et A. CANIVET; Paris, 16 janv. 2003, *D.* 2003, somm., p. 2479, obs. Th. CLAY; *JDI* 2004, p. 161, note K. KESSEDJIAN.

Conclusion du Titre II

83. Nous constatons que les nouveaux textes du droit de l'arbitrage en France et en Chine ont clarifié la forme de la sentence arbitrale. Depuis la réforme résultant du décret n°2011-48 en France, concerne la sentence en matière d'arbitrage international, le texte prévoit qu'elle doit être sous la forme d'écrite, la motivation constitue une condition de la validité de la sentence. Le droit français a aussi modifié les modalités de la notification de la sentence. Avec les nouveaux textes, les parties peuvent déroger à cette exigence de signifier la sentence, revêtue de l'exequatur ou non, pour faire courir les délais de recours¹³⁵.

Il faut remarquer d'une nouveauté après la réforme du 13 janvier 2011 en France, la décision *infra petita* peut être réparée par le tribunal arbitral et ne peut pas constituer une cause d'annulation ou de refus d'exequatur de la sentence¹³⁶. Le tribunal arbitral peut compléter sa sentence lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande.

84. Du côté chinois, dans la sentence arbitrale de la CIETAC, le tribunal peut fixer les frais et les honoraires, et le tribunal peut même condamner une partie aux dépens¹³⁷. Le tribunal arbitral a aussi le pouvoir de déterminer dans sa sentence le délai spécifique dans lequel les parties doivent exécuter la sentence ainsi que les responsabilités encourues par la partie qui n'exécuterait pas la sentence dans le délai imparti.

Un projet de sentence avant de signer la sentence est prévu par l'article 49 du Règlement de la CIETAC de 2012, qui précise un examen du projet de sentence. Selon J. M. Zimmerman, ce projet de sentence est destiné à « *review the award to ensure that it meets the information requirements of the Arbitration Law to avoid*

¹³⁵ Les nouveaux articles 1519, 1522 et 1525 du CPC français prévoient que la sentence peut être valablement notifiée aux parties autrement que par voie de signification, ce qui est selon l'article 651 du CPC, une notification faite par acte d'huissier en justice. Pour rendre les dispositions relatives à l'arbitrage international plus lisibles et donc plus accessibles, l'art.1506-4° nouveau CPC ne procède pas par renvoi à l'article 1484, al. 3, nouveau, qui prévoit aussi cet allègement du formalisme en matière interne.

¹³⁶ Le juge français décide que " le recours en annulation ne peut être exercé contre une sentence avait statué *infra petita*, les cas d'ouverture de ce recours devant s'interpréter restrictivement, d'autant plus que l'impossibilité de réunir à nouveau le tribunal arbitral pour compléter éventuellement la sentence n'est pas démontrée". Paris, 27 juin 2002, *Rev. arb.*, 2003, p. 42, note C. LEGROS.

¹³⁷ L'article 50 § 1 du Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2012.

any enforcement problems »¹³⁸. Quant à l'unanimité, s'il ne se retrouve pas au sein du banc d'arbitre, la sentence arbitrale sera rendue à la majorité.

- 85.** Nous remarquons que les deux pays vont des efforts pour s'adapter à la nouvelle réalité économique, pour ne pas perdre de leur crédibilité en tant que société en perpétuelle évolution. L'efficacité de l'exécution de la sentence arbitrale est également renforcée tant en France qu'en Chine (Première Partie). En même temps, il existe toujours un décalage entre ces deux droits. La Chine doit encore apprendre de l'Occident, parce que cette efficacité est insuffisante dans la pratique (Deuxième Partie).

¹³⁸ J. M. ZIMMERMAN, « *China Law Deskbook: A legal guide for Foreign-Invested Enterprises* », 2^{ème} éd., 2004, note 64, p.856.

PARTIE I: LES PROGRES DE L'EFFICACITE DE L'EXECUTION D'UNE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE

86. L'exécution de la sentence arbitrale est l'aboutissement ultime de l'instance. Une fois la sentence rendue, les arbitres ayant dit le droit (*juris dictio*), se trouvent dessaisis. La sentence arbitrale constitue le point final du litige soumis aux arbitres. L'exécution de la sentence passera l'étape suivante: il faut homologuer la décision d'arbitre afin d'octroyer l'exequatur à une sentence arbitrale, l'objet de cette procédure est d'avoir une force exécutoire. Chaque pays a son propre mécanisme de garantie de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère (Titre I). La plupart des régimes de l'exécution de la sentence arbitrale du monde entier soumettent à un contrôle judiciaire préalable à l'exécution (Titre II).

TITRE I. LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXECUTION D'UNE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE

87. Avant d'étudier la procédure d'homologation de la sentence (Chapitre II), il est important de rappeler tout d'abord les différentes règles applicables à l'exécution des sentences arbitrales et de leur champ d'application dans les deux pays (Chapitre I).

Chapitre I: Le cadre juridique de l'exécution d'une sentence arbitrale

88. Il sera question dans une première phase de ce chapitre, de savoir quelles sont des sources nationales et internationales en l'exécution de la sentence (Section I). Ensuite, de clarifier les articulations entre les différentes dispositions (Section II).

Section I: Les règles nationales et internationales relatives à l'exécution de la sentence arbitrale étrangère

89. Les sources du droit de l'arbitrage contiennent les dispositions du droit interne (§.1.) ainsi que les dispositions des conventions auxquelles les deux pays ont adhéré (§.2.).

§.1. Les sources nationales

90. Les sources nationales demeurent essentielles dans la réglementation de l'arbitrage, dans le cadre de l'arbitrage interne et international.

91. Au regard du droit français

Le droit de l'arbitrage a longtemps été d'origine jurisprudentielle¹³⁹ en France. Du côté de l'arbitrage interne, le CPC de 1806 ne contenait que quelques dispositions. Du côté de l'arbitrage international, la jurisprudence a progressivement élaboré un régime spécifique qui a séparé celui de l'arbitrage interne, dans un esprit de faveur à l'égard de l'arbitrage international, en créant des règles matérielles.

¹³⁹ Sur l'évolution du droit français, surtout en matière internationale, v. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, « *Traité de l'arbitrage commercial internationale* », Litec, 1996, n° 131 et s., p.73.

92. Le décret n° 81-500 du 12 mai 1981. Avant le décret de 1981, un décret du 14 mai 1980 a réglementé 50 articles en l'arbitrage interne¹⁴⁰. Le décret du 12 mai 1981 l'a complété en réglementant l'arbitrage international à travers quelques articles seulement¹⁴¹. Le décret de 1981 a institué les dispositions des livres III et IV du nouveau CPC et a modifié certaines dispositions, y compris les articles 1442 à 1491 relatifs à l'arbitrage interne et les articles 1492 à 1507 relatifs à l'arbitrage international. Quant à l'exécution de la sentence, un article notoire, l'article 1502 prévoit cinq cas pour permettre l'appel de la décision, ce qui est devenu une règle applicable pendant longtemps¹⁴². Compte tenu du caractère extrêmement succinct des textes de 1980 et 1981, le droit français de l'arbitrage avait l'avantage d'évoluer rapidement¹⁴³.

93. Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011. Dans un contexte d'ultra concurrence dominée par le droit des pays de *Common Law*, la France s'est efforcée de moderniser son droit de l'arbitrage. Celui-ci, issu des décrets des 14 mai 1980 et 12 mai 1981, était un droit jurisprudentiel devenu difficile d'accès notamment pour les entreprises étrangères.

La réforme de 2011 du droit français de l'arbitrage a largement modifié le régime de l'exécution de la sentence arbitrale, en changeant la procédure de l'exequatur, l'effet suspensif du recours et les voies de recours du contrôle étatique de la sentence, etc.

94. Au regard du droit chinois

Du côté de la Chine, les normes régissant l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont plus nombreuses.

¹⁴⁰ Sur ce texte, v. Le numéro spécial de la *Rev. arb.* 1980, n°4, p. 583 et s.

¹⁴¹ Sur ce texte, v. Le numéro spécial de la *Rev. arb.* 1981, n°4, p. 445 et s.

¹⁴² L'Art. 1502 du décret de 1981 précise: L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants: 1° Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ; 2° Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ; 3° Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ; 4° Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; 5° Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.

¹⁴³ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *op.cit.*, p. 61.

95. La Loi de la Procédure Civile de 1991. La « Loi de la Procédure Civile de la République Populaire de Chine » (LPC) a été promulguée et entrée en vigueur le 9 avril 1991. Les cours et tribunaux chinois appliquent cette loi qui contient des dispositions spécifiques en matière d'arbitrage, notamment d'arbitrage international. La loi est composée par une série de règles en matière de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine. Son contenu intègre les standards de la Convention de New York et se trouve proche du contenu des textes semblables de la plupart des pays développés. Elle a été révisée par la Décision du comité permanent de l'Assemblée Nationale concernant la modification de la LPC du 28 octobre 2007 et la décision du 31 août 2012¹⁴⁴.

96. La loi sur l'arbitrage de 1994. La Loi de la République Populaire de Chine sur l'arbitrage, a été adoptée lors de la 8^{ème} session du Comité Permanent de la 8^{ème} Assemblée Populaire Nationale, promulguée le 31 août 1994, et entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1995. Elle unifie le système arbitral du pays entier, adopte les principes et le système fondamentaux, et les usages courants sur le plan international. Elle est la loi principale régissant l'arbitrage chinois. Cette loi est destinée à établir un régime principal et universel de l'arbitrage en Chine. Nous estimons que cette loi a entraîné dans son sillon la création de plus de 200 institutions d'arbitrage en Chine.

Il faut remarquer la Loi sur l'arbitrage de 1994, qui s'est référée aux dispositions de la loi sur la procédure civile de 1991¹⁴⁵. Les articles 70 et 71 de la loi sur l'arbitrage de 1994 renvoient à l'article 260 de la Loi de la Procédure Civile¹⁴⁶ portant sur les conditions d'annulation et de refus des sentences arbitrales internationales. Il y a une harmonisation entre les deux textes.

97. L'Accord bilatéral. Hong Kong est une Région Administrative Spéciale de la Chine au sens politique. Du côté de son statut juridique, la loi chinoise sur l'arbitrage n'y est pas applicable. La Cour Populaire Suprême de Hong Kong est indépendante comme la Cour Suprême de Chine, il n'existe pas de hiérarchie

¹⁴⁴ Cette version de « Loi de la Procédure Civile de la République Populaire de Chine » qui est entrée en vigueur le 1 janvier 2013.

¹⁴⁵ Cet article devient l'article 258 de la loi sur la procédure civile lors de la modification du 28 octobre 2007.

¹⁴⁶ Cet article 260 a changé à l'article 274 en vertu de la Loi de la Procédure Civile de 2012.

entre les deux. Les sentences arbitrales rendues à Hong Kong ne sont pas considérées comme des sentences étrangères en Chine. Il existe un accord du 2 février 2000 qui fonctionne bien en pratique, entre la Chine et Hong Kong et qui prévoit l'exécution en Chine des sentences rendues à Hong Kong et réciproquement, selon des conditions très semblables à celles de la Convention de New York.

La Chine continentale a signé un accord sur l'exécution mutuelle des sentences arbitrales“(ci-après “Accord bilatéral”) avec Hong Kong le 30 décembre 1999. L'accord bilatéral est entré en vigueur le 2 février 2000, il prévoit l'exécution en Chine des sentences rendues à Hong Kong et réciproquement selon des conditions très semblables à celles de la Convention de New York.

Le 30 décembre 2009, la Cour Populaire Suprême Chinoise a adressé un « 最高人民法院 关于香港仲裁裁决在内地执行的有关问题的通知 », (*Avis de la Cour Populaire Suprême Chinoise relatif à l'exécution des sentences arbitrales Hongkongaises en Chine continentale Fa [2009] No.415*) à toutes les Cours Populaires Supérieures chinoises. Dans cet Avis, elle précise quels sont les types de sentences arbitrales rendues à Hong Kong pouvant être exécutées en Chine continentale.

D'une part, la Cour Suprême confirme que les sentences arbitrales *ad hoc* rendues à Hong Kong peuvent recevoir exécution en Chine continentale sur le fondement de l'accord sur l'exécution mutuelle des sentences arbitrales du 21 juin 1999. D'autre part, elle indique que l'Accord bilatéral est également applicable aux sentences arbitrales rendues sous l'égide d'institutions d'arbitrages étrangères siégeant à Hong Kong, notamment la CCI. Elle rappelle également que les cours chinois ne peuvent refuser de donner force exécutoire à la sentence rendue à Hong Kong que pour des motifs limitativement énumérés à l'article 7 de l'Accord bilatéral.

98. Les interprétations judiciaires de la Cour Populaire Suprême. Selon les origines des normes, il existe trois types de l'interprétation en droit chinois:

l'interprétation législative, émanant du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, l'interprétation judiciaire, émanant du pouvoir judiciaire et l'interprétation officielle, émanant de l'administration.

L'interprétation judiciaire est donnée sous forme de réponse officielle, de décision ou d'avis, tandis que l'interprétation législative est donnée sous forme d'une loi interprétative ou d'un règlement d'application, l'interprétation judiciaire possède une valeur juridique inférieure à celle de l'interprétation législative et ne peut pas la contredire¹⁴⁷. En plus, l'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême a force de loi¹⁴⁸, elle joue un rôle très important en pratique pour l'application de la loi. Jusqu'à aujourd'hui, la Cour Populaire Suprême a déjà édicté une quarantaine de textes interprétatifs concernant des questions d'application de la loi sur l'arbitrage de 1994.

Elles font partie de façon importante des règles de l'exécution des sentences arbitrales en Chine¹⁴⁹. Il y a plusieurs avis rendus par elle qui méritent d'être mentionnés.

L'avis le plus important est celui rendu par la Cour populaire suprême en 1987, elle a publié «关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知» (*Avis concernant l'exécution par la Chine de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*), qui est issu de la ratification de la Convention de New York par la Décision du sixième Comité Permanent du Congrès Populaire National¹⁵⁰.

La Cour populaire suprême a par la suite publié en 1995 «关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知», (*Avis concernant le traitement par les tribunaux populaires de certaines questions relatives à l'arbitrage comportant*

¹⁴⁷ V. Ch. CHEN, « La place et les fonctions de l'interprétation judiciaire en Chine », in *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine, Actes du colloque international des 7 et 8 octobre 2002*, sous la direction de X. – Y. LI-KOTOVTCHIKHINE, Paris, Litec, 2003, pp. 219-240.

¹⁴⁸ V. l'art. 5 des « Dispositions sur l'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême » du 23 mars 2007.

¹⁴⁹ Dans le contexte depuis la fin de la période de révolution culturelle en 1976, la Chine a reconstruit, avec patience et constance, son organisation judiciaire à la tête de laquelle intervient une Cour Suprême qui donne des avis et des décisions en matière d'arbitrage.

¹⁵⁰ La Convention de New York a été ratifiée par la Chine le 2 décembre 1986, entrée en vigueur le 22 avril 1987, Jingzhou Tao, « *Arbitration Law and Practice in China* », Kluwer Law International, 2^{ème} éd. 2008, The Netherlands, p.13.

d'un élément d'extranéité et à l'arbitrage international), qui a établi un système centralisé de notification et de contrôle¹⁵¹. Le 8 juillet 1998, la Cour Populaire Suprême a promulgué « les dispositions de la Cour Populaire Suprême sur certaines questions concernant l'exequatur par les tribunaux populaires».

Les interprétations sont destinées à donner aux tribunaux chinois certaines lignes directrices et des standards en l'exécution des sentences arbitrales. En 2006, la Cour Populaire Suprême a publié les interprétations concernant la loi d'arbitrage sous le titre « 最高人民法院关于适用中华人民共和国仲裁法若干问题的解释 »¹⁵² (*Les interprétations de certaines questions relatives à l'application de la loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine*) (ci-après « *interprétation de 2006 de la CPS* »). Ce texte clarifie un certain nombre d'incertitudes qui régnaient depuis l'entrée en vigueur de la loi sur l'arbitrage de 1994.

§.2. Les sources internationales

99. Les sources internationales relatives à l'exécution de la sentence arbitrale internationale sont nombreuses. Nous considérons d'abord les conventions de portée internationale qui ont été élaborées sous les auspices des organisations internationales (A), ensuite les dispositions des sources d'origine privée (B).

A. L'exécution des sentences relevant des conventions internationales

100. Les règles internationales applicables aux sentences arbitrales internationales sont multiples. Certaines d'entre elles sont des conventions internationales, certaines règles internationales ne portent pas directement sur les sentences arbitrales mais peuvent avoir une influence sur celles-ci¹⁵³.

¹⁵¹ Avis publié par la Cour Populaire Suprême du 28 août 1995, 1995, n°18, avec un effet immédiat.

¹⁵² Ces interprétations ont été promulguées le 26 décembre 2005 par le Comité d'adjudication de la Cour Populaire Suprême, entrées en vigueur le 8 septembre 2006.

¹⁵³ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996, 1225 p., p. 122 n° 209 et s.

Les sources concernant l'exécution des sentences arbitrales internationales sont essentiellement constituées par les conventions internationales. Les conventions sont bilatérales ou multilatérales. Leur nombre étant important, nous ne citerons ici que certaines principales conventions multilatérales.

101. Protocole de Genève du 24 septembre 1923. Le Protocole de Genève du 24 septembre 1923, relatif aux conventions d'arbitrage a été rédigé par la CCI. Le protocole était les seules sources internationales applicables au contrôle des sentences arbitrales internationales avant la Convention de New York¹⁵⁴. Il est considéré comme le premier document international destiné à faciliter la procédure arbitrale internationale.

Il porte essentiellement sur la reconnaissance de la validité des conventions d'arbitrages et de la compétence des juridictions nationales pour examiner des questions de procédure arbitrale¹⁵⁵. Il incombe aux pays signataires de reconnaître la validité des conventions d'arbitrages signées par des parties¹⁵⁶. Cependant, le Protocole n'a pas prévu de mécanismes permettant de garantir l'exécution de la sentence. Malgré cette limitation, il est considéré comme étant la première étape vers la reconnaissance et l'exécution des conventions d'arbitrage et des sentences arbitrales sur le plan arbitral international. Le Protocole de Genève a été remplacé par la Convention de Genève de 1927, la Chine n'a pas adhéré à cette Convention, par contre la France a ratifié la Convention le 7 juin 1928.

102. Convention de Genève du 26 septembre 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères. La Convention de Genève de 1927 est entrée en vigueur le 25 juillet 1929 et a été ratifiée par la France le 13 mai 1931. Elle détermine les conditions de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères.

¹⁵⁴ Le protocole de 1923, entré en vigueur le 28 juillet 1924, Il a été signé au cours de la réunion du 1923 de l'Assemblée de la Société des Nations Unies, portait sur la validité des clauses compromissoires et leurs effets. Le projet porté par la Chambre de commerce internationale dans l'objet de promouvoir l'arbitrage commercial international après la première guerre mondiale. L'article 2 précise l'importance de la volonté des parties et stipule que la procédure d'arbitrage, y compris la constitution du tribunal arbitral, est réglée par la volonté des parties et par la loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu.

J-CL. *Dr.int.*, Fasc. 588, ou *J-CL. Proc. Civ.*, Fasc. 1078.

¹⁵⁵ Art. 3 et 4 du Protocole de Genève de 1923 relatifs aux clauses d'arbitrage, R.T.S.D.N, 1924, Vol.2, N°678.

¹⁵⁶ V. l'art. 1 de ladite Protocole.

Les conditions d'exécution des sentences que la Convention détermine sont rigoureuses. Les conditions ne s'appliquent qu'aux seules sentences rendues dans un territoire relevant de l'une des hautes parties contractantes et à la condition que le litige oppose des personnes soumises à la juridiction de l'une des Hautes parties contractantes.

Par ailleurs, pour obtenir la reconnaissance et l'exécution sous l'empire de la Convention de Genève de 1927, il fallait satisfaire à certaines autres conditions supplémentaires dont la preuve incombait à la partie qui cherchait à faire reconnaître et exécuter la sentence, y compris la validité de la convention d'arbitrage selon la législation applicable, le caractère arbitral de l'objet de la sentence d'après la loi du pays d'exécution et la conformité de la constitution du tribunal arbitral à la fois au regard de l'accord des parties et des règles de droit applicables à la procédure d'arbitrage. Dernièrement, le caractère définitif de la sentence dans son pays d'origine ainsi que l'absence de contradiction entre la sentence et l'ordre public du pays d'exécution sont supposées par la Convention de 1927.

Les deux conditions du caractère définitif de la sentence et le respect de l'ordre public du pays d'exécution ont toujours suscité des difficultés dans leur application. En effet, dans certains pays, la sentence n'est reconnue comme définitive que si l'autorité judiciaire locale lui a accordé l'exequatur. Cette condition risque de poser le problème de double exequatur, il faut obtenir d'abord l'exequatur de la part du tribunal du siège de l'arbitrage pour prouver que la sentence était devenue définitive, puis l'obtenir de la part du tribunal du pays de l'exécution.

Quant au respect de l'ordre public et aux principes du droit public du pays de l'exécution, cette exigence signifie qu'une sentence pouvait être contestée non seulement au motif qu'elle était contraire à l'ordre public, mais aussi contraire aux principes de droit de l'État du pays d'exécution. Cette exigence du respect des principes de droit de l'État du for a été critiquée et n'a pas été reprise par la Convention de New York de 1958.

Cependant, la Convention de Genève de 1927 a tenté de combler les lacunes du Protocole de Genève de 1923, en promouvant dans le même cadre l'arbitrage commercial international. La Convention de Genève a élargi le champ d'application du Protocole de Genève en autorisant l'exécution des sentences en dehors des pays dans lesquels ces sentences ont été rendues.

103. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York de 1958). La Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est la convention la plus connue dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des sentences étrangères. Signée à New York le 19 juin 1958, cette convention, composée de 16 articles, est qualifiée d'universelle par d'un grand nombre d'États Membres, 156 États l'ont en effet ratifiée aujourd'hui¹⁵⁷.

Prenant acte de l'importance grandissante de l'arbitrage international dans le règlement des différends commerciaux internationaux, le but de cette convention est double: d'une part, elle vise à établir des normes législatives communes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, d'autre part, elle vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution par les tribunaux étatiques des sentences étrangères et des sentences non nationales.

La Convention a pour objectif d'empêcher toute discrimination envers les sentences étrangères et les sentences non nationales. Elle oblige les États membres à s'assurer que les sentences soient reconnues et généralement exécutoires sur leur territoire au même titre que les sentences nationales. La Convention oblige également les tribunaux des États membres à donner pleinement effet aux conventions d'arbitrage en renvoyant à l'arbitrage les parties qui les saisissent d'un litige en violation de leur convention d'arbitrage.

Cette convention ne définit pas les conditions d'exécution des sentences étrangères. Elle ne fait qu'établir un seuil. Les juridictions d'exécution liées par la

¹⁵⁷ Les articles VIII et IX: la Convention est ouverte à l'adhésion de tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies et de tout autre État qui est membre d'une institution spécialisée des Nations Unies ou partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Voir le site: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

Convention n'ont ainsi pas le droit de poser des conditions autres que celles admises par la Convention, mais elles sont parfaitement libres d'en poser moins. La France et la Chine en font partie et la convention est entrée en vigueur respectivement le 24 septembre 1959 en France et le 22 avril 1987 en Chine. La Chine est un État membre de la Convention de New York, elle a ratifié la convention en publiant la « *Décision du Comité Permanent du Congrès Populaire National concernant la ratification de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* » le 2 décembre 1986¹⁵⁸.

104. Le gouvernement chinois a émis deux réserves: la réciprocité et la commercialité. Sur la base de la réciprocité, la Chine déclare que la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant est applicable¹⁵⁹. Comme le précise professeur Shijian Mo, « *cette réservation est autorisée par l'article Article 1 (3) de la Convention de New York* »¹⁶⁰ ce qui entraîne que lorsqu'une demande est faite à cet effet, et que la sentence a été rendue dans un pays non-cocontractant de la Convention, la demande devrait être faite en vertu de l'article 269 de la LPC de 1991 sous le principe de la réciprocité¹⁶¹.

Quant à la deuxième réserve, elle traite d'« *l'arbitrabilité des affaires commerciales* »¹⁶² qui consiste en ce que la Chine l'applique seulement lorsque les différends sont « *issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par la loi chinoise* »¹⁶³.

105. Par ailleurs, lorsqu'il a recouvré la souveraineté sur Hong Kong, depuis le 1^{er} juillet 1997, le gouvernement de la Chine a étendu l'application territoriale de la Convention à la Région administrative spéciale de Hong Kong, sous réserve de la déclaration initiale qu'il avait faite lors de son adhésion à la Convention. Le 19

¹⁵⁸ Jingzhou Tao, « *Arbitration Law and Practice in China* », Kluwer Law International, 2nd éd. 2008, The Netherlands, p.13.

¹⁵⁹ « (a) *Déclarations et réserves (à l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves et déclarations de nature politique). La Convention s'applique uniquement à la reconnaissance et à l'exécution des sentences prononcées sur le territoire d'un autre État contractant* ».

¹⁶⁰ Shijian MO, « *Arbitration law in China* », *op. cit.*, n° 11.43, p.426.

¹⁶¹ J. A. COHEN, N. KAPLAN, P. MALANCZUKS, « *Arbitration in China: A practical guide* », Hong kong, Singapour, Malaisie, *Butterworths Asia*, 2000, note 182, p. 301.

¹⁶² Shijian MO, « *Arbitration law in China* », *op. cit.*, n° 11.43, p.426.

¹⁶³ *Ibid.*

juillet 2005, la Chine a déclaré que la Convention s'appliquerait à la Région administrative spéciale de Macao sous réserve de la déclaration initiale qu'elle avait faite lors de son adhésion à la Convention,

La doctrine ¹⁶⁴ énumère plus précisément les tenant et aboutissant de ces différends. Cette réserve est confirmée par l'article 2 de la loi sur l'arbitrage de 1994 ¹⁶⁵. Il ne faut surtout pas perdre de vue que la Convention de New York s'applique seulement pour les sentences arbitrales étrangères ¹⁶⁶.

106. Convention européenne de Genève sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961. Il s'agit d'une convention régionale qui est entrée en vigueur et que la France a ratifiée le 16 décembre 1966. Elle pose des règles pour l'entier déroulement de l'arbitrage, depuis la convention d'arbitrage jusqu'à l'exécution de la sentence, et repose sur le principe d'autonomie de l'arbitrage.

La rédaction de l'article IX de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international constitue le dernier chaînon, et probablement le plus important, des mesures tendant à protéger au maximum la procédure et la sentence arbitrales sur le plan international. Il fait l'objet par contre des difficultés résultant de la multiplication de recours judiciaires nationaux et de manœuvres de procédure. Le paragraphe premier de l'article IX stipule que seule pourra constituer une raison valable de refus d'exécution d'une sentence annulée dans son pays d'origine dans les autres États contractants, dans le pays dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue, pour une des raisons énumérées dans ce même paragraphe premier de l'article IX ¹⁶⁷.

¹⁶⁴ J. A. COHEN, N. KAPLAN, P. MALANCZUKS, *op. cit.*, note 182, p. 301.

¹⁶⁵ L'art. 2 « *Les différends issus de rapports contractuels et d'autres rapports de droit et d'intérêts de propriété entre les citoyens, personnes morales et autres organisations comme sujets de droit égaux peuvent être soumis à l'arbitrage* ».

¹⁶⁶ Puisqu'un « *award made in the PRC may not be enforced pursuant to the powers of the Convention within the PRC* » J. A. COHEN, N. KAPLAN, P. MALANCZUKS, *op. cit.*, note 182, p. 301.

¹⁶⁷ L'art. IX de la Convention européenne de Genève sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961 stipule que: L'annulation dans un État contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre État contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'État dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue et ce pour une des raisons suivantes:

a) les parties à la convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou
b) la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

B. Les sources d'origine privée

107. Ces sources, qui ont une efficacité moins apparente que les précédentes mais réelle, sont également nombreuses. Ce phénomène est encouragé par l'attitude des droits étatiques en vue de laisser la volonté des parties s'exprimer en matière d'arbitrage. Parmi les plus importantes nous trouvons:

108. La loi-type de CNUDCI. La loi-type sur l'arbitrage commercial international, soit la loi-type CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international) a été adoptée le 21 juin 1985 et amendée en 2006¹⁶⁸. Elle a une grande importance pratique. Cette loi-type n'a aucune valeur contraignante. Cependant, de nombreux États se sont inspirés d'elle elle pour uniformiser leur législation de l'arbitrage, ce qui a contribué à une certaine harmonisation des droits nationaux de l'arbitrage.

109. Les règlements d'arbitrage des institutions d'arbitrage. Les règlements d'arbitrage des institutions permanentes d'arbitrage, notamment ceux de la C.C.I., la American Arbitration Association (A.A.A.), la London Court of Arbitration, la Chambre de commerce de Stockholm, etc. Les conventions-types d'arbitrage qui sont rédigées soit unilatéralement par les centres d'arbitrage, soit par plusieurs centres dans le cadre d'accords interinstitutionnels ou des associations. En France, une institution d'arbitrage connue est la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, elle a son propre règlement qui a été classé en trois groupes¹⁶⁹.

La Chine a des centres d'arbitrage différents. Auparavant, seulement la CIETAC

c) la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; Toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées; ou

d) la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article 4 de la présente Convention.

¹⁶⁸ Pour un commentaire, v. Notamment S. JARVIN, *Rev.arb.* 1986, p. 509.

¹⁶⁹ Procédures institutionnelles, Procédures associées et Procédures externes. Créée en 1926, la Chambre Arbitrale Internationale de Paris est le plus ancien centre d'arbitrage en activité en France. Elle a proposé trois types de procédure: Procédures institutionnelles, Procédures associées, Procédures externes, Voir le site <http://www.arbitrage.org/fr/procedure>.

et la CMAC (China Maritime Arbitration Commission)¹⁷⁰ étaient compétentes pour trancher les litiges internationaux, les Commissions d'arbitrage interne chinoises n'étaient compétentes que pour les litiges nationaux. Depuis la loi sur l'arbitrage de 1994, l'indépendance de l'institution d'arbitrage était admise par rapport à l'administration de l'État¹⁷¹. Aujourd'hui, leur compétence se trouve élargie aux litiges comportant un élément d'extranéité. Toutefois, dans la pratique, la majorité des litiges traités par ces Commissions restent des litiges internes.

Il y a aujourd'hui environ 200 institutions d'arbitrage en Chine. Dont les plus connus sont celui du CIETAC et la Commission d'arbitrage de Pékin, dont leurs règlements d'arbitrage ont tous été révisés en 2015. Cette dernière dispose d'un Règlement de Médiation de la Commission d'arbitrage de Pékin qui contient 28 articles¹⁷². Par ailleurs, Les jurisprudences arbitrales et les solutions retenues par les arbitres dans le cadre des procédures qu'ils dirigent font partie également des sources privées¹⁷³. La CMAC administre les arbitrages de conflits maritimes en vertu de son propre règlement d'arbitrage. Elle permet aussi au tribunal arbitral de combiner la conciliation avec l'arbitrage. Le règlement de la CMAC a été révisé et sa compétence élargie à plusieurs reprises, la plus récente révision date de 2014¹⁷⁴.

110. Une question qui se pose est de savoir s'il y a un conflit entre la Convention de New York et les règles nationales, de quel texte faut-il se prévaloir.

Section II: Les articulations entre la Convention de New York et les règles nationales et internationales

¹⁷⁰ Autrefois connue sous le nom de Commission d'arbitrage maritime (*Maritime Arbitration Commission*, MAC). Elle a été établie en 1956 pour charger des litiges relatifs aux sauvetages maritimes, aux collisions de navires, à la location de navires, aux transports maritimes, à la pollution maritime, etc.

¹⁷¹ G. Wang, « The Unification of the Dispute Resolution System in China - Cultural, Economic and Legal Contributions », *op. cit.*, p.10.

¹⁷² Le règlement a adopté par la première session de la cinquième Commission d'arbitrage de Pékin le 20 septembre 2007 et entré en vigueur le 1 avril 2008.

¹⁷³ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », Montchrestien, *Lextenso éditions*, 2013, p. 74.

¹⁷⁴ Le règlement de la CMAC a été révisé le 4 novembre 2014, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

111. En vertu des différents types de règlement, nous pouvons comparer séparément l'articulation entre la Convention et les dispositions de règles nationales (§.1.) et l'articulation de la Convention et d'autres règles internationales (§.2.).

§.1. L'articulation entre la Convention et les dispositions de règles nationales

112. La plupart des pays reconnaissent la primauté des normes conventionnelles sur les règles nationales. Les conditions dans lesquelles les sentences arbitrales étrangères peuvent être exécutées dans un pays différent d'un droit national à un autre. La Convention de New York est dans l'esprit d'autoriser les États parties de faire preuve d'un libéralisme encore plus grand dans leurs législations nationales. Le système coexistant des législations des États et celles de la Convention de 1958 avec leurs règles propres, un mécanisme pour assurer la coordination entre deux systèmes était nécessaire. Le rouage essentiel de cette mécanique complexe est l'article VII (1) de la Convention de New York: « *Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée* ».

113. La Convention doit être appliquée strictement, toutefois, l'article VII (1) énonce un principe de la « *clause du droit le plus favorable* ». Cette règle figurait déjà dans l'article V de la Convention de Genève de 1927 qui n'était pas appliqué. Cet article limite l'application de la Convention en faisant prévaloir le traitement le plus favorable pour établir le régime de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales. Il contient un élément essentiel: une clause dite « *compatibilité* » qui règle de façon originale les conflits entre des règles du droit commun de l'État contractant et autres conventions.

La Convention de New York confère la possibilité aux États de faire mieux, de donner aux parties le droit de l'application de l'article VII (1) pour fonder la demande d'exequatur de la sentence arbitrale, pour faire prévaloir les règles nationales du pays d'accueil s'il est plus favorable par rapport à la Convention de New York. Ces règles font l'objet d'assurer la sécurité et l'efficacité de l'arbitrage international. Selon ce principe du droit le plus favorable, les parties peuvent également fonder la demande sur les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales dans les mêmes cas.

114. Au regard du droit français

La convention reconnaît une importance à la loi du pays dans lequel la sentence a été rendue. Cependant, la législation française a libéralisé le droit français sur l'arbitrage depuis le décret de 1981¹⁷⁵. L'approche française reste limitée dans ce domaine car l'arbitre est réputé ne pas avoir du for.

Un arrêt *Norsolor*¹⁷⁶ rendu en 1984 par la Cour de cassation en France a confirmé que « le juge ne peut refuser l'exequatur lorsque son droit national l'autorise ». Cette affaire a montré la première fois l'attitude de la Cour de cassation sur l'articulation des dispositions des articles V.1. e) et VII (1) de la Convention.

Un régime plus favorable à l'exécution peut apparaître de deux manières: dans le premier cas, par des législations ou par des traités plus favorables, dont l'application des uns ou des autres est non seulement tolérée, mais obligatoire, en vertu de l'article VII de la Convention qui dispose que toute partie se prévalant d'une sentence est en droit d'invoquer un régime plus favorable à l'exécution, cette possibilité ne souffre pas de discussion. Dans le second cas par voie prétorienne, le juge d'exécution usant de son pouvoir discrétionnaire pour ne pas

¹⁷⁵ V. Ph. FOUCHARD, « *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981* », *JDI*, 1982, p. 374.

¹⁷⁶ Cassa. Civ. 1^{ère}. Soc. *Palbak Ticaret Ltd Sirketi c. Soc. Norsolor* 9 octobre 1984, *Rev. Arb.* 1985 p.431, note B. Goldman.

tenir compte de l'un ou de plusieurs motifs de refus reconnus par l'article V de la Convention¹⁷⁷.

115. Au regard du droit chinois

Il existe toujours des débats doctrinaux sur l'application directe de la convention internationale en droit chinois¹⁷⁸. La Constitution chinoise de 1982 qui est actuellement en vigueur ne précise pas les rapports entre les conventions internationales et les dispositions du droit interne. Cependant, il existe des dispositions dans les textes législatifs chinois concernant la primauté du droit.

Des Principes Généraux de Droit Civil (PGDC) ont été adoptés le 12 avril 1986 par l'Assemblée populaire nationale, qui sont les textes qui reconnaissent officiellement la suprématie des traités internationaux sur les lois nationales. L'article 142 des PGDC dispose que l'application de la loi concernant les rapports civils ayant un élément d'extranéité est réglée par application des dispositions ci-après: « *lorsqu'il y a un conflit entre les dispositions civiles de la République Populaire de Chine et celles des traités que la République Populaire de Chine a signés ou auxquels elle a adhéré, les dispositions des traités internationaux seront applicables, à l'exception des dispositions sur lesquelles la République Populaire de Chine a émis des réserves* ».

116. La plupart des auteurs chinois considèrent que les dispositions de la convention internationale ont un effet direct sur le droit interne en Chine sans avoir besoin de la transposition, notamment dans le domaine commercial et civil. Au contraire, si c'est le cas dans le domaine des droits de l'homme, il reste une certaine réticence sur ce point¹⁷⁹. Par conséquent, nous pouvons considérer que la Chine reconnaît implicitement la primauté des traités sur le droit national. Pour la loi française au contraire, le principe du droit le plus favorable sera applicable. En

¹⁷⁷ J. PAULSSON, « May or Must under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics », 14 *Arbitration International* 227 (1998).

¹⁷⁸ 左海聰 Haicong ZUO, « 直接适用条约问题研究 » (Les recherches sur l'application directe des convention internationales), *Les recherches juridiques*, n°3, 2008, p.97.

¹⁷⁹ 左海聰 Haicong ZUO, « 直接适用条约问题研究 » (Les recherches sur l'application directe des convention internationales), *op. cit.*, p.97.

cas de conflit, la loi la plus favorable à l'exécution de la sentence arbitrale l'emporte sur l'autre.

Pour garantir au maximum l'efficacité de l'exécution d'une sentence arbitrale, le mieux est de se référer aux conventions internationales, notamment à la Convention de New York de 1958, tout en n'oubliant pas les dispositions nationales.

§.2. L'articulation de la Convention et d'autres règles internationales

117. Traditionnellement, les conflits de conventions sont gouvernés par deux principes essentiels: le principe de « *lex posterior derogat legi priori* », une loi subséquente implique l'abolition d'une loi plus ancienne et le principe de « *lex specialis derogat legi generali* », qui favorise l'application de la disposition plus spécifique de préférence à la disposition générale.

La Convention est relativement libérale en consacrant le critère de « *l'efficacité maximale des conventions* », visant à régir les conflits entre la Convention de New York et d'autres traités bilatéraux ou multilatéraux (A). Le critère de l'efficacité maximale des conventions est destiné à régler les conflits d'instruments conventionnels concernant la Convention de New York en matière de l'exécution des sentences arbitrales. La priorité est donnée à la convention la plus efficace, qui permet de valider ou de reconnaître la sentence (B).

A. La relation avec la Convention de Genève de 1961

118. La Convention de Genève de 1961 est principalement en coordination avec la Convention de New York. Cependant, il se pose parfois des problèmes sur l'application des deux textes. Le champ d'application de la Convention de New York est plus large que la Convention de Genève. Par contre, la Convention de Genève contient des dispositions relatives à certaines procédures arbitrales

comme la loi applicable et la compétence des arbitres, elles sont plus complètes que celles de la Convention de New York¹⁸⁰.

Dans le cas de la complémentarité, l'application respective de chacun de ces textes pour la coordination est assurée. Dans le cas de conflit, selon le principe de « *lex posterior* », la Convention de Genève est plus récente que la Convention de New York. Par conséquent, la Convention de Genève intervient premièrement, ensuite elle est relayée par la Convention de New York.

119. Quant à l'exigence d'une forme écrite à la convention d'arbitrage, l'article 2 de la Convention de New York impose cette exigence¹⁸¹. En revanche, dans l'article I(2) (a) de la Convention de Genève du 21 avril 1961, cette forme écrite n'est pas exigée¹⁸². La question est de savoir si le droit étatique est moins strict que les dispositions de la Convention de New York, le premier peut écarter l'application de l'article II de la Convention en faveur de son droit national. En droit comparé, dans un arrêt rendu le 12 février 1976¹⁸³, la Cour Fédéral n'applique que la Convention de New York sur le principe de « clause du droit le plus favorable », par le biais de l'article X (7) de la Convention de Genève: « *Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus ou à conclure par des États contractants en matière d'arbitrage* ».

120. Cette question s'est posée en droit français: une règle matérielle a supprimé toute exigence de forme pour la validité de la convention d'arbitrage depuis le décret de 1981, qui porte réforme de l'arbitrage international.

¹⁸⁰ Par exemple: les dispositions de la Convention de Genève sur l'organisation et le fonctionnement du tribunal arbitral (Art. IV et Art. VIII).

¹⁸¹ L'art. 2 de la Convention de New York « *Chacun des États contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles (...). On entend par «convention écrite» une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes* ».

¹⁸² L'art. I (2) (a) de la Convention de Genève du 21 avril 1961 « *Convention d'arbitrage, soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit un compromis, contrat ou compromis signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par télécopieur, et, dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage, toute convention conclue dans les formes permises par ces lois* ».

¹⁸³ Bundesgerichtshof, 12 février 1976, Yearbook (F.R. Germany n°12).

- 121.** Dans un arrêt *Bomar Oil* du 20 janvier 1987¹⁸⁴, la Cour de cassation n'a retenu qu'une application de l'article II de la Convention concernant l'exigence d'un écrit. Cette décision aboutit à restreindre l'efficacité de la clause compromissoire. Les opposants militent pour une interprétation stricte de l'article VII (1), le champ d'application du texte doit se limiter aux sentences arbitrales mais pas les conventions d'arbitrage.
- 122.** En effet, l'objectif de la Convention est d'assurer la reconnaissance et l'exécution du plus grand nombre possible des sentences arbitrales. Mise à part l'affaire *Bomar Oil*, les juridictions nationales semblent favorables à l'application de l'article VII (1) pour évincer l'article II en appliquant les législations nationales moins strictes¹⁸⁵.
- 123.** Le critère de l'efficacité maximale des conventions est souvent mis en œuvre pour régler les conflits d'application entre la Convention de New York et les instruments multilatéraux, essentiellement la Convention de Genève de 1961. Il faut remarquer que l'application concurrente de la Convention de New York et la Convention de Genève posent rarement de problèmes.

B. La relation avec d'autres règles internationales

- 124.** Principalement, l'application du critère de « *l'efficacité maximale des conventions* » consacré par la Convention de New York provoque rarement des conflits avec d'autres règles internationales.

Dans le domaine du droit comparé, un arrêt rendu le 14 mars 1984 par le Tribunal Fédéral Suisse a fait une application pour écarter les dispositions de la Convention franco-suisse de 1869¹⁸⁶. S'agissant d'une présence de la production d'un certificat délivré par le greffier du pays d'original, les deux conventions sont différentes: l'article 16 du traité franco-suisse exige une production d'un certificat délivré par le greffier du pays d'origine. Par contre, la Convention de New York

¹⁸⁴ CA Paris, 20 janvier 1987. Rev.Arb.1987.p.482.note C.Kessedjian; JDI 1987, p. 934, note E.Loquin.

¹⁸⁵ Delhi High Court, 15 octobre 1993. Yearbook 1998.p.688.

¹⁸⁶ Tribunal Fédéral Suisse (Cour Civ. 1^{ère}), 14 mars 1984.

n'impose pas cette exigence. Cette solution du juge correspond à la règle de l'efficacité maximale¹⁸⁷. Un arrêt du 20 avril 1990 a été repris cette solution¹⁸⁸.

En droit français, le principe clause du droit le plus favorable s'applique en cas de conflit entre les dispositions de la Convention de New York et d'autres les règles internationales. En droit chinois, il n'existe pas un texte pour expliquer sur cette question. Certains auteurs chinois estiment qu'il faut « *privilégier l'utilisation les dispositions de la Convention de New York* »¹⁸⁹. Nous pouvons estimer que ce principe de l'efficacité maximum des conventions internationales est prévu dans la pratique.

¹⁸⁷ Le juge du Tribunal Fédéral Suisse déclarait que: « *il y a lieu dès lors de présumer que la France et la Suisse ont entendu faire bénéficier les plaideurs, également dans les relations bilatérales entre ces deux pays, des conditions le cas échéant plus favorables de la Convention de New York quant à la reconnaissance et l'exécution des sentences* ».

¹⁸⁸ Dans cet arrêt, la Cour Commerciale de Zurich a comparé les dispositions des deux instruments: la convention du 15 juin 1869 entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et la Convention de New York. En l'espèce, la cour ne pouvait pas déterminer quelle disposition est plus favorable. Cependant, les parties ne contestaient pas la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue en France, la cour a accordé l'exequatur. Handelsgericht de Zurich, 20 avril 1990. *Yearbook*, 1992. p. 584.

¹⁸⁹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.40.

Conclusion du Chapitre I

125. Par conséquent, l'application concurrente de la Convention de New York et des traités bilatéraux pose rarement des difficultés. Le problème est de savoir si les deux instruments conventionnels sont complémentaires ou au contraire en conflit. S'ils sont complémentaires, il faudra rechercher la coordination des dispositions. S'ils sont contraires, les juges peuvent constater la concurrence des instruments conventionnels, comparer les dispositions de chacun et déterminer quels textes sont plus favorables à l'exécution de la sentence selon le critère de l'efficacité maximale des conventions.

126. Un accord franco-chinois mérite aussi d'être mentionné. Le 4 mai 1987, la Chine a conclu avec la France, un « *Accord de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale entre la République populaire de Chine et la République française* »¹⁹⁰, y compris certains articles en matière de l'arbitrage, qui est aussi le premier accord de la coopération judiciaire signé par la Chine. Il est entré en vigueur le 8 février 1988¹⁹¹.

Dans ce traité bilatéral franco-chinois, l'article 25 consacré à la reconnaissance et exécution des sentences arbitrales, « *chacune des deux parties contractantes reconnaît et exécute les sentences arbitrales rendues sur le territoire de l'autre partie selon les dispositions de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* ». Selon son article 23, la juridiction de la partie requise se prononce sur la reconnaissance et l'exécution de la décision selon la procédure régie par la loi de son État, la juridiction de la partie requise vérifie si la décision dont l'exécution est demandée est conforme aux dispositions prévues au présent accord, mais elle ne doit procéder à aucun examen au fond de la décision. La réserve d'ordre public a bien été prévue, un respect mutuel sur le terrain de l'ordre public des deux pays est

¹⁹⁰ « 中华人民共和国和法兰西共和国关于民事, 商事司法协助的协定 » (*Accord de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale entre la République populaire de Chine et la République française*), entré en vigueur le 4 mai 1987.

¹⁹¹ Le Décret n°88-298 du 24 mars 1988 portant publication de l'accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine (ensemble trois annexes), fait à Pékin le 4 mai 1987.

nécessaire¹⁹². Les juges nationaux d'un pays doivent prendre en considération les conditions d'ordre public d'un autre pays.

127. Nous constatons que la France s'assure la *favor arbitrandum* à l'égard du cadre juridique, la Chine fait des efforts pour rencontrer les standards du monde des affaires. Une fois la sentence rendue, nous passerons ensuite à la procédure d'accorder l'exequatur pour garantir une exécution forcée de la sentence arbitrale.

¹⁹² L'article 22, l'alinéa 5 de l'accord stipule que « si l'exécution forcée porte atteinte à la souveraineté, la sécurité ou l'ordre public d'une autre partie, la reconnaissance et l'exécution de cette sentence seront refusées ».

Chapitre II. L'homologation d'une sentence arbitrale

128. Si l'arbitre a le pouvoir de *jurisdictio*, pour trancher le litige sur le fond, il ne possède pas l'*imperium*, soit le pouvoir de donner force exécutoire à la sentence. Il s'agit d'une phase post-arbitrale dans laquelle le juge étatique joue un rôle essentiel dans le contrôle des sentences à un moment où la mission de l'arbitre s'est déjà achevée depuis que sa sentence a été rendue¹⁹³. En outre, il faut distinguer deux processus qui sont liés à cette phase post-arbitrale : la reconnaissance de la sentence arbitrale et l'exequatur ne doivent pas être confondus¹⁹⁴.

Pour faire exécuter une sentence arbitrale, il est nécessaire qu'elle soit notifiée et passée en force de chose jugée et aussi que la partie gagnante signifie la sentence revêtue de l'exequatur à l'autre partie. Essentiellement, il est important de connaître d'abord le régime de l'exequatur (Section I), et ensuite les nouvelles réformes des voies de recours au service de l'efficacité des sentences (Section II).

Section I: Le régime de l'exequatur

129. Comme nous avons montré, dès que la sentence est rendue, elle bénéficie de l'autorité de chose jugée et le tribunal arbitral est dessaisi¹⁹⁵. En revanche, elle n'a pas de plein droit force exécutoire. La sentence arbitrale n'a pas tous les attributs

¹⁹³ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, « Droit du commerce international », Dalloz, 3^{ème} éd., 2014, p. 439.

¹⁹⁴ La reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales. La reconnaissance est l'admission par l'ordre juridique français de l'existence de la sentence tandis que l'exequatur résulte de la demande portée devant les tribunaux de conférer le caractère exécutoire de la sentence. Ainsi, la reconnaissance se distingue de l'exequatur dans la mesure où elle ne tend pas à l'exécution forcée. Par exemple, une partie peut demander en France, la reconnaissance d'une sentence ayant débouté son adversaire, ce qui n'implique aucune mesure d'exécution. La reconnaissance peut être invoquée à titre incident ou préliminaire dans le cadre d'une autre procédure, judiciaire ou arbitrale, par exemple à l'appui d'une défense fondée sur la compensation, sans qu'une procédure d'exécution ne soit nécessaire. Les conditions de reconnaissance et d'exécution étant toutefois identiques ou du moins similaires. Au sujet de la portée de la procédure d'exequatur, qui n'est pas la même partout, voir notamment Fouchard/ Gaillard/ Goldman, traité de l'arbitrage commercial international, *op. cit.*, N. 1667.

¹⁹⁵ En ce sens également, v. D. HASCHER, « Arbitrage du commerce international », *Rép. Internat. Dalloz*, n° 155.

du jugement, il est nécessaire de bien connaître la procédure d'exéquatur d'une sentence arbitrale (§.2) pour pouvoir en réclamer l'exécution (§.1).

§.1. La nécessité de l'exequatur

130. L'exécution volontaire est considérée comme l'un des avantages de l'arbitrage. Dans ce cas, chacune des parties s'incline devant la décision mise à sa charge et acquiesce de cette manière à la décision des arbitres. L'exécution de la sentence ne soulève en pareille hypothèse aucune difficulté (A). En cas de non-exécution volontaire de la sentence rendue par la partie condamnée, la question qui se pose est celle de savoir comment la sentence arbitrale peut devenir un titre exécutoire et recevoir son exécution (B).

A. L'exécution volontaire

131. Comme toute décision juridictionnelle, la sentence peut faire l'objet d'une procédure d'exécution devant une juridiction nationale, tandis que l'exécution volontaire conduira la partie condamnée à accepter et à exécuter volontairement la sentence arbitrale.

En droit français, aucune formalité préalable n'est exigée pour l'exécution volontaire de la sentence¹⁹⁶. Les dispositions concernant l'acquiescement aux jugements sont également applicables aux sentences arbitrales. Dans un arrêt du 29 avril 1982, la Cour d'appel de Paris a déclaré que « *la sentence arbitrale doit être assimilée à un véritable jugement auquel les règles des articles 409 et 410 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoient notamment que l'acquiescement peut être tacite et résulter de tout acte démontrant avec évidence la volonté de la partie d'accepter la décision rendue, sont applicable* »¹⁹⁷.

132. Par conséquent, l'acquiescement à l'exécution conduit principalement à l'irrecevabilité des voies de recours contre la sentence. Dans un arrêt du 9 juillet

¹⁹⁶ M.C. Rondeau-Rivier, « *l'arbitrage, la sentence* », refondu par E. Loquin, *op.cit.*, n°92.

¹⁹⁷ CA Paris, Ch. 1^{ère}, 29 avril 1982, *Rev. Arb.*, 1983, p.342.

2002, la Cour de cassation a confirmé que les sociétés défenderesses ont déjà commencé à exécuter la sentence sans réserve, « *celles-ci y avait acquiescé et étaient irrecevables à former un recours, alors que les actes invoqués, qui ne constituaient pas des actes d'exécution, n'étaient pas incompatibles avec la volonté de former un recours* »¹⁹⁸.

Cependant, l'acquiescement de l'exécution de la sentence est soumis à l'exigence d'une volonté non-équivoque en ce sens ; il ne doit exister aucun doute sur l'acceptation. La Cour d'appel de Paris a précisé dans un arrêt en 1968 que « *l'acquiescement ne peut, à défaut d'être exprès, ressortir que d'actes impliquant d'une manière non équivoque la volonté d'accepter la sentence rendue* »¹⁹⁹. Par ailleurs, aux termes des dispositions de l'article 410 du CPC, « *l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire vaut acquiescement* ». Malgré un acquiescement par la partie succombante, l'exécution peut avoir à souffrir d'un retard ou d'une résistance. Il faudra alors recourir à la procédure d'exequatur.

133. Dans la grande majorité des cas, la sentence est exécutée volontairement par le perdant. En Chine, la plupart des sentences arbitrales sont exécutées spontanément. Les raisons d'ordre professionnel et d'ordre moral jouent un rôle crucial, elles poussent le récalcitrant à l'exécution de la sentence²⁰⁰. La raison morale et professionnelle oblige la partie qui a succombé à exécuter la sentence sans courir le risque de s'exposer à être jugée par les autres membres de la communauté à laquelle elle appartient. Par ailleurs, le recours aux tribunaux étatiques cause très souvent la rupture de la relation commerciale entre les parties. En revanche, l'arbitrage est accentué parfois par les tentatives de conciliation et la discrétion des débats. Tous ces facteurs contribuent à créer une bonne ambiance et un esprit d'entente qui favorisent l'exécution amiable de la sentence en Chine.

¹⁹⁸ Cass.Com. 9 juillet 2002, *Gaz.Pal.*, 2002, p.1816.

¹⁹⁹ CA Paris, 26 novembre, 1968, *Rev.arb.*, 1968, p.133; Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juin 1997, *Rev.arb.*, 1997, p. 437, obs. Th BERNARD.

²⁰⁰ Par exemple : il y avait 234 sentences arbitrales internes et internationales ont été demandées à l'exécution pendant les années 1997-2007 à Hong Kong, dont 42 n'ont pas été exécutées volontairement par la partie perdante. Statistiques fournies par Monsieur Liu Jing, dans sa présentation orale lors de la conférence de la cérémonie du cinquantenaire de la *promulgation de la Convention de New York* organisée par la CIETAC le 6 juin 2008 à Pékin.

Idéalement, une sentence internationale répondant par excellence à l'exigence de sécurité est celle qui s'exécute spontanément, tant elle paraît satisfaire aux principes fondamentaux d'une bonne justice. En partant de la nécessaire bonne foi contractuelle, telle devrait être la solution de principe. Selon les statistiques des institutions internationales, la majorité des sentences arbitrales rendues en matière internationale sous leurs auspices seraient exécutées spontanément. La qualité de la sentence rendue, les renonciations aux voies de recours, voire les pressions des parties, y jouent sans doute un rôle prépondérant.

- 134.** Cependant, en cas de défaut d'exécution spontanée d'une sentence, la solution est d'en solliciter l'exécution en justice. L'exécution forcée reste toujours la principale garantie pour faire respecter une sentence arbitrale.

B. L'exécution forcée

- 135.** L'exécution forcée de la sentence est la phase ultime de la procédure arbitrale. Elle n'implique plus les arbitres qui cèdent leur place aux juridictions étatiques. L'exécution forcée signifie « *l'acte ou le fait qui réalise l'obligation* »²⁰¹.

L'article 1516 du CPC français dispose que « *la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur* ». Cette ordonnance n'a pas à être motivée lorsque l'exequatur est accordé qui, matériellement, se présente comme un cachet apposé par le juge sur l'original, ou la copie de la sentence présentant les conditions requises pour son authenticité. Une fois l'exequatur apposé sur la sentence, des mesures d'exécution forcée pourront être immédiatement entreprises, sans qu'il soit besoin que l'ordonnance soit elle-même assortie de l'exécution provisoire.

Le décret de 2011 n'a pas bouleversé le régime de l'exequatur antérieur, il a justement simplifié les démarches postérieures à la sentence destinée à assurer son exécution. Pour l'essentiel, les dispositions consacrent les principales règles

²⁰¹ Claude. BRENNER, « voies d'exécution », Paris, 2^{ème} éd., D., 2001, p.1.

concernant la procédure de l'exequatur, le juge compétent, l'étendue du contrôle exercé par le juge et les voies de recours ouvertes contre la décision.

136. Par contre, le droit chinois utilise le terme « 裁定书 *cai ding shu* » (décision) au lieu du mot « *exequatur* »²⁰², ce qui sous-tend que l'ordonnance de l'exequatur est plutôt une simple décision du juge sans créer un régime spécial de l'exequatur comme la France. Une fois la décision octroyée par le juge, la sentence arbitrale bénéficie d'une force exécutoire et le tribunal arbitral est dessaisi.

Bien que la France et la Chine soient signataires de la Convention de New York, dont l'objectif est d'éliminer toute forme de discrimination à l'encontre des sentences étrangères, une sentence arbitrale étrangère ne peut faire l'objet d'une exécution directe contre les actifs du débiteur sans le concours des tribunaux locaux. La sentence devrait faire l'objet d'une procédure d'exequatur qui lui donne la force exécutoire. Ainsi, la partie qui a gagné l'arbitrage peut demander à l'autorité judiciaire d'ordonner certaines mesures pour s'assurer son gain de cause, par exemple : dans l'hypothèse d'une demande de saisie des comptes en banque ou d'autres actifs de la partie succombante.

§.2. *La procédure d'homologation d'une sentence arbitrale*

137. Il convient de savoir quel tribunal est compétent (A) pour homologuer une sentence arbitrale et quelles sont les étapes de la demande de l'exequatur (B).

A. La juridiction compétente

138. Quant à l'homologation d'une sentence étrangère, le droit français confie cette compétence juridictionnelle au Tribunal de grande instance, tandis qu'elle appartient à la Cour populaire intermédiaire en Chine.

²⁰² Voir par exemple : la décision rendue par la Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai sur la demande de la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, *Sk Networks Co., LTD c./ Groupe Pacifique Shanghai Co., Ltd*, Hu yizhong, waizhong, 2014, n°S1.

Au regard du droit français. L'ancien article 1477 issu du décret du 1980 précisait que la demande d'exequatur devrait être portée devant le juge de l'exécution du Tribunal de grande instance. Cependant, en l'absence de texte précis dans les cas et les conditions dans lesquels ce juge spécialisé devait intervenir, les règles de compétence ne pouvaient pas être effectivement appliquées²⁰³.

La loi du 9 juillet 1991 est destinée à résoudre cette difficulté. Elle a modifié l'ancien article L.311-11 du Code de l'organisation judiciaire, le nouveau texte de l'article R 212-8.2 devenait applicable, qui prévoyait que le Tribunal de grande instance connaît, à juge unique, « *des demandes en reconnaissance et en exequatur ... des sentences arbitrales françaises ou étrangères* ». L'exequatur est refusé ou accordé par voie d'ordonnance, le juge unique statuant est normalement le président du tribunal de grande instance ou son délégué²⁰⁴. Toutefois, ce texte ne précisait pas quel Tribunal de grande instance était spécialement compétent pour accorder l'exequatur, ce qui posait des problèmes²⁰⁵.

Le nouvel article 1487 du CPC concerne l'arbitrage interne et dispose clairement que la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur, qui émanant du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle a été rendue. Quant aux sentences arbitrales internationales, l'alinéa 1 de l'article 1516 pose une distinction entre les sentences arbitrales internationales rendues en France et celles rendues à l'étranger. Cette disposition précise que « *La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger* ».

139. Par conséquent, le juge compétent est le Président du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue ou le Président du

²⁰³ Ph. Bertin, « Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale », *Rev. arb.* 1983, p. 281, spéc.n° 3, p. 282.

²⁰⁴ Le juge de l'exequatur ne peut pas modifier la sentence, et y ajoutant une condamnation au paiement du dommages-intérêts. Cass. Civ. 1^{ère}, 14 déc. 1983, *Rev. arb.* 1984, p. 483, note M. –C. RONDEAU-RIVIER.

²⁰⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 déc. 2003, JCP G 2004, I, 119, n° 8, obs. J. Béguin; *Rev. Arb.* 2004, p. 337, note S. Bollée ; DMF 2004, p. 260, obs. J. -P. Remery; RTD civ. 2004, p. 547, obs. Ph. Théry.

Tribunal de Grande Instance de Paris si c'est une sentence étrangère. Par ailleurs, le juge compétent du tribunal statuant à juge unique, la formation collégiale est donc incompétente pour statuer sur une demande d'exequatur²⁰⁶.

Cependant, il y a une exception à cette règle de compétence : l'exequatur de la sentence ne relève pas toujours de la compétence du Tribunal de grande instance. L'appel ou le recours en annulation formé contre la sentence emporte, de plein droit, selon l'article 1499, alinéa 2 du CPC « *dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge* ». Le juge de l'exequatur étant alors automatiquement dessaisi, s'il rend une ordonnance, elle doit être annulée par la cour d'appel saisie du recours contre la sentence elle-même. Dans cette situation, le juge compétent est le premier président de la Cour d'appel. Une fois l'exequatur accordé, des mesures d'exécution forcée de la sentence pourront être entreprises avant la décision portant sur l'annulation de la Cour d'appel.

140. Nous constatons que l'exécution forcée appartient entièrement à la compétence du tribunal étatique, les systèmes juridiques en France et en Chine ne pourraient pas concevoir qu'une décision juridictionnelle possède une force exécutoire sans l'intervention d'un juge étatique. S'agissant d'une affaire ayant des éléments d'extranéité, c'est la juridiction du second degré qui est compétente en droit chinois.

141. Au regard du droit chinois. Les dispositions du chapitre 6 de la loi sur l'arbitrage de 1994 traitent de l'exécution forcée. L'article 62 dispose que les parties doivent exécuter la sentence arbitrale. Si une partie refuse de l'exécuter, l'autre partie peut faire une demande d'exécution devant un tribunal chinois, selon les règles de loi sur la procédure civile (ci-après la « LPC »).

Aux termes des dispositions de la LPC, la juridiction compétente pour faire exécuter les sentences arbitrales étrangères est la Cour populaire intermédiaire. L'article 283 de la loi sur la procédure civile de 2012, issu de l'ancien l'article

²⁰⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, *Rev. Arb.*, 2004. 337, note S. Bollée.

267 de 2007²⁰⁷, détermine le tribunal compétent pour la demande de l'homologation d'une sentence arbitrale étrangère. Cet article précise que le tribunal compétent est la Cour populaire intermédiaire du lieu de domicile de la partie défenderesse ou le lieu où se situent des propriétés en cause.

En principe, chaque Cour populaire intermédiaire en Chine possède une chambre de l'exécution, chargée à la demande du requérant, de la mise en exécution forcée des décisions judiciaires ou arbitrales. Dans le régime chinois, la chambre de l'exécution possède des fonctions importantes²⁰⁸, celles-ci sont plus étendues que celles du juge de l'exécution français.

En effet, la chambre de l'exécution est composée de trois types de personnes : des juges de l'exécution, du personnel d'exécution et de la police judiciaire. Elle cumule les fonctions de juge, d'huissier et de police, et est munie de tous les pouvoirs et moyens nécessaires pour la mise en œuvre de l'exécution forcée. En pratique, le requérant demande souvent l'exécution de sa sentence devant une juridiction locale de la Cour populaire intermédiaire du lieu où se trouve les biens du débiteur, mais pas celui-ci du domicile du débiteur qui a été considéré comme plus favorable au débiteur.

142. Nous remarquons que la juridiction compétente pour faire exécuter une sentence étrangère est le Tribunal de grande instance en France et la Cour populaire intermédiaire en Chine. Le but du choix de la juridiction du second degré est de garantir l'efficacité de l'exécution d'une sentence étrangère²⁰⁹.

B. La procédure de demande d'exequatur

143. La procédure de demande d'exequatur débute premièrement avec le dépôt d'une requête en exécution forcée, le juge de l'exequatur peut se prononcer sur

²⁰⁷ L'art. 267 de la loi de procédure civile chinoise de 2007 dispose aussi que « le tribunal populaire doit se référer aux dispositions pertinentes des traités internationaux conclus ou ratifié par la Chine au respect du principe de réciprocité ».

²⁰⁸ Par l'importance de son personnel et de ses fonctions particulières, la chambre de l'exécution constitue l'un des trois piliers d'une juridiction chinoise, avec le secteur du contrôle de la recevabilité et les chambres d'instruction et de jugement.

²⁰⁹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (*La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère*), *op.cit.*, p.55.

l'exécution forcée de la sentence, sans examen du bien-fondé de celle-ci, de la loi applicable au fond et de la régularité en vertu de la loi régissant la procédure.

144. Au regard du droit français. Le décret du 13 janvier 2011 fait l'objet des dispositions spécifiques et claires²¹⁰ quant à la procédure d'exequatur. L'article 1487, alinéa 2 énonce que la procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire, l'alinéa 3 précise ensuite que « *la requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité* ». Ce dernier terme n'est pas une exigence requise des actes authentiques pour la procédure, mais une condition de fidélité à l'acte original.

Concernant les documents requis et les traductions, l'article VI de la Convention de New York est moins favorable que le droit français. En France, les formalités d'exequatur ont été modifiées et simplifiées par le décret du 2011. L'authentification de l'original ou des copies peut être réalisée par toute autorité judiciaire, par des notaires ou des agents diplomatiques ou consulaires de tout État. Quant à la traduction de la sentence et de la convention, elles ne sont en pratique pas toujours exigées, qui peuvent être réalisées par tout moyen. C'est simplement la certification de la traduction qui doit être fournie par un traducteur officiel, par un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire²¹¹.

Le juge de l'exécution a le pouvoir d'accorder ou de refuser l'exequatur. Avant les décrets 1980, deux voies de recours étaient possibles : l'appel-nullité et l'opposition à l'ordonnance d'exequatur. Le but des deux voies de recours est de faire obstacle à l'exécution de la sentence. Les parties avaient le pouvoir d'utiliser les deux moyens en même temps. En plus, la frontière entre les deux était indécise. Il posait le problème des recours dilatoires en favorisant les manœuvres dilatoires, et suscitait l'hésitation des plaideurs qui dans le doute exerçaient les

²¹⁰ Ch. Seraglini, « L'efficacité et l'autorité renforcée des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Cah, arb.* 2011, p. 375, spéc. n° 2 et s.

²¹¹ J. -F. POUDRET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international, préc.*, n° 951, p. 922; J. -Y. GARAUD et R. ZIADE, note sous Paris, 18 mars 2004, p. 917, spéc. p. 929.

deux voies de recours²¹². Les règles posées par la réforme de l'arbitrage intervenue au début des années 1980 sont également imprécises.

145. Au regard du droit chinois. En principe, le requérant à l'exécution devrait fournir au tribunal compétent une requête accompagnée des documents requis, ensuite il devrait payer les redevances d'exécution préfixées selon la nature et le montant des biens mis en cause. La chambre de l'exécution prend en charge le dossier pour la suite et en fait l'examen. Si elle juge la requête en exécution forcée recevable, elle signifie à la partie défaillante une sommation qui l'oblige à exécuter la sentence dans un délai imparti. Si la partie n'exécute toujours pas la sentence, la Cour aura la compétence pour octroyer des mesures provisoires²¹³.

Quant aux documents requis, les dispositions chinoises précisent qu'il faut fournir toutes les pièces requises par l'article 4 de la Convention de New York, et les documents requis par la cour chinoise. Il permet au juge de soulever d'office les motifs de refus d'exécution énumérés par la Convention. Ceci aura pour conséquence d'aggraver la charge de la preuve qui incombe de manière assez étendue au demandeur. Afin d'obtenir le caractère définitif et exécutoire de la sentence arbitrale, le requérant devrait en effet, produire une longue liste de pièces.

Ces pièces constituent principalement la sentence arbitrale et les autres documents. Ils peuvent être authentifiés par toute autorité judiciaire, par des notaires ou des agents diplomatiques ou consulaires. Les documents en langue étrangère doivent être traduits en langue chinoise par un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Le manquement de l'un des documents peut entraîner l'irrecevabilité de la demande. Cependant, la cour dispose d'un pouvoir d'ordonner aux parties de compléter leurs dossiers. Un arrêt rendu par la Cour Populaire Suprême du 23 avril 2001 prévoit que le manquement de certains documents requis (en l'espèce

²¹² Y. LOUSSOUARN, « *Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage* », *Rev.arb.*, 1980, p. 671, spéc. P. 673.

²¹³ Jacques SAGOT, Hanqi XIE, « Exécution des décisions judiciaires et arbitrales en Chine », *Gazette du Palais*, supplément au journal du mercredi 14 au samedi 17 juillet 2004, p.25.

la version chinoise de la sentence arbitrale authentifiée) pour la demande de l'exécution forcée d'une sentence ne constitue pas un grief d'irrecevabilité de l'affaire après l'expiration du délai de demande, si les parties ont complété leurs documents à la suite de la notification de la cour²¹⁴.

146. Ensuite, le tribunal va effectuer un examen de la requête. Si la requête en exécution forcée est jugée recevable, la chambre de l'exécution signifie à la partie à qui incombe une sommation de l'obligation d'exécution, en lui ordonnant d'exécuter ses obligations dans un délai prescrit. Dans le cas de non-exécution dans le délai imparti, la chambre de l'exécution peut ensuite ordonner des mesures provisoires.

147. Nous trouvons que la procédure d'exequatur en droit français et en droit chinois est une procédure non-contradictoire, soit introduite sur simple requête auprès du juge compétent, avec les documents nécessaires au soutien de la requête. L'absence de tout débat contradictoire à ce stade de la procédure s'inscrit pleinement dans l'objectif de la Convention de New York de garantir la pleine efficacité et validité de la justice arbitrale, puisque l'affaire aura d'ores et déjà donné lieu à un débat contradictoire devant le tribunal arbitral. L'absence de débat contradictoire peut priver le juge de l'exequatur d'un véritable contrôle de la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international de l'ordre juridique dans lequel la sentence prétend produire des effets. Or, bien que le juge ne se fonde que sur les éléments fournis par une seule des parties, sa mission consiste bien en une analyse du contenu textuel de la sentence arbitrale étrangère et la portée de la convention d'arbitrage²¹⁵.

Une fois la notification de l'exequatur effectuée à l'autre partie, la sentence arbitrale étrangère peut immédiatement faire l'objet de mesures d'exécution dans les deux pays. Il nous paraît que le droit français et le droit chinois sont assez similaires sur la procédure de demande l'exequatur. En revanche, pour les voies de recours contre une sentence étrangère, les deux systèmes sont différents.

²¹⁴ Macor. NeptunGmbH (麦考·奈浦敦有限公司) c./ 上海市机械设备进出口公司, « l'ordonnance sur la demande de la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale de l'affaire Macor. NeptunGmbH », rendue par la Cour Populaire Suprême du 23 avril 2001, Deuxième Chambre Civile, 2001, n°32.

²¹⁵ V. l'art. 1514 du CPC.

Section II: Les réformes des voies de recours au service de l'efficacité des sentences

148. La France et la Chine ont adopté des mécanismes différents concernant les voies de recours contre une sentence étrangère (§.1.), mais elles ont chacune promulgué de nouvelles dispositions afin de renforcer l'efficacité de l'exécution des sentences (§.2.).

§.1. La divergence du mécanisme des voies de recours dans les deux pays

149. Les recours contre une décision du juge de l'exequatur en France peuvent d'être divisés en plusieurs catégories selon les situations différentes (A). Par contre, ce type de voie de recours contre une ordonnance de l'exequatur est absent en droit chinois (B).

A. La primauté et l'exclusivité du recours en annulation en France

150. Aux termes des dispositions du décret de 1980, la primauté du recours avait été laissée à l'appel. L'organisation des voies de recours est considérée comme d'ordre public en France et les parties à l'arbitrage n'avaient pas le droit de renoncer par avance à leur faculté d'appel²¹⁶.

Le décret de 2011 a inversé cette tendance. Le recours en annulation est présenté comme le seul recours ouvert en présence d'une sentence internationale rendue en France bien que l'ordonnance prononçant son exequatur puisse également faire l'objet d'un recours. Il est également ouvert à l'encontre des sentences rendues en matière interne. Concernant les sentences rendues à l'étranger, l'annulation n'est pas ouverte à leur encontre mais les griefs susceptibles d'être soulevés au stade de

²¹⁶ Paris, 17 mai 1983, *Rev. Arb.* 1987, p. 309 (2e esp.).

l'exequatur se confondent avec ceux du recours en annulation. Nous verrons les différentes catégories de voies de recours.

1. Les voies de recours contre l'ordonnance accordant l'exequatur

151. Principalement, l'ordonnance d'exequatur sur requête rendue par le juge de l'exequatur n'obéit pas au régime du droit commun. D'une part, il n'est pas renvoyé à ces textes par les dispositions propres à l'arbitrage. D'autre part, la nature spécifique de l'ordonnance d'exequatur justifie l'inapplicabilité de certains textes relatifs aux ordonnances sur requête²¹⁷.

152. Pour les sentences internes, l'article 1489 du décret de 2011 dispose que « *la sentence n'est pas susceptible d'appel, sauf volonté contraire des parties* ». Cette solution permet de diminuer le contentieux persistant de la prévision non réfléchie de l'appel dans un arbitrage²¹⁸. Désormais, l'accord des parties sur l'appel est devenu une exigence, le recours en annulation devient la seule voie légale pour contester une sentence arbitrale.

L'article 1499, l'alinéa 1 énonce que l'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. L'alinéa 2 ajoute que « *toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge* ». En conséquence, comme nous avons déjà remarqué précédemment, le recours exercé contre la sentence dessaisit le juge de l'exequatur.

153. L'objet de cette règle est d'éviter le développement d'un contentieux spécifique devant le juge de l'exequatur, la partie visée par l'exécution forcée pourrait demander de deux facettes du recours, recours contre l'exequatur et celui de la sentence.

²¹⁷ Par exemple, la procédure relative à la demande d'exequatur en matière interne et étrangère n'est pas une procédure contradictoire en vertu des articles 1487 e 1516 du CPC.

²¹⁸ Jacques Pellerin, « la nouvelle articulation des recours en arbitrage interne », discours dans le colloque « le nouveau droit français de l'arbitrage », Lextenso éditions, 2011, p.175 et s.

Contrairement au droit applicable aux sentences internes, les ordonnances prononçant l'exequatur des sentences rendues à l'étranger sont susceptibles d'appel. L'article 1525 du CPC précise que la voie de l'appel est ouverte pour la décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale.

2. Les voies de recours contre l'ordonnance refusant l'exequatur

154. Contrairement aux dispositions du droit commun, l'ordonnance d'exequatur du juge n'a pas à être motivée. La motivation de l'ordonnance n'est exigée que si l'exequatur est refusé en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1488 du CPC. Les voies de recours contre l'ordonnance refusant l'exequatur se différencient selon que l'arbitrage est interne ou international.

a. Les sentences arbitrales en matière d'arbitrage interne

155. En matière d'arbitrage interne, les anciens articles 1488 et 1489 du CPC, modifiés par décret du 2011 et devenus les articles 1499 et 1500 du CPC, précisent que « *l'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel dans le délai d'un mois à compter de sa signification* » (article 1500 du CPC). Le paragraphe 2 de même article ajoute que la cour d'appel peut dans ces conditions connaître de la demande d'une partie, en vue de l'appel « *ou* » d'un recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale.

Le mot « *ou* » du paragraphe pour les recours divise deux hypothèses. La première hypothèse se présente en l'absence de recours contre la sentence arbitrale, dans ce cas-là, l'ordonnance refusant l'exequatur est susceptible d'appel dans un délai d'un mois à compter de sa signification.

En revanche, lorsqu'il y a un recours contre la sentence, il risque d'avoir une dualité de contentieux par l'exercice parallèle de voies de recours contre

l'ordonnance et contre la sentence. Dans ce cas-là, l'ancien article 1489 du CPC précise que lorsque l'exequatur a été refusé, la Cour d'appel connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir si elles avaient formé un recours en annulation ou un appel contre la sentence. Le but de cet article est d'empêcher le cloisonnement entre les différentes voies de recours contre la sentence arbitrale rendue par l'arbitre et la décision du juge de l'exequatur. Cela permet de concentrer le contentieux, de gagner du temps et rendre la sentence arbitrale plus efficace.

b. Les sentences arbitrales en matière d'arbitrage international

156. En matière d'arbitrage international, deux situations se divisent différemment. D'une part, en ce qui concerne la décision d'exequatur de la sentence en matière d'arbitrage international rendue en France, en principe elle ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation selon l'article 1518 du CPC. Cependant, à côté du recours en annulation contre la sentence rendue en France en matière d'arbitrage international, l'article 1526 du CPC précise que l'appel est également ouvert contre l'ordonnance d'exequatur. Cette situation se rencontre à l'égard des sentences internationales rendues en France lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation, la voie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur leur étant toujours ouverte. Cela conduit à imposer une dualité de contentieux par l'exercice parallèle de voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur et contre la sentence.

D'autre part, en ce qui concerne la décision qui refuse l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger, l'article 1525 précise que « *la décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel, l'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision* ».

En ce qui concerne l'arbitrage international, toute possibilité d'appel contre la sentence arbitrale est supprimée par l'introduction du nouvel article 1518 du CPC. En revanche, l'appel reste possible contre l'ordonnance refusant l'exequatur. Par

ailleurs, la tierce opposition est exclue. L'article 1506 du CPC ne renvoie pas ce recours extraordinaire prévu par l'article 1501 pour les sentences rendues en France en matière internationale et les sentences rendues à l'étranger²¹⁹. Une action en inopposabilité de la sentence étrangère a été écartée par la jurisprudence française²²⁰.

157. À l'inverse du régime des voies de recours français, la Chine ne prévoit pas les recours contre l'exequatur, seuls les recours contre la sentence sont prévus dans les dispositions.

B. La dualité des voies de recours en droit chinois

158. Concernant les voies de recours contre une sentence, le juge chinois a la possibilité de rendre deux décisions différentes : soit le refus de l'exécution, soit l'annulation de la sentence.

1. Les voies de recours ouvertes contre l'exécution de la sentence

159. Concernant les sentences internes, si l'une des parties intente un recours en annulation à l'encontre de la sentence et l'autre partie en demande l'exécution, le tribunal saisi de la demande d'exécution, doit suspendre l'exécution de la sentence si la demande a été valablement accueillie.

La Cour Populaire Suprême a, en suivant l'interprétation qu'elle donne du premier alinéa de l'article 64 de la loi sur l'arbitrage de 1994, choisi la voie de la suspension de l'exécution tant que le recours en annulation suit son cours. Les parties disposent d'un délai de six mois à compter de la réception de la sentence, pour intenter un recours en annulation selon l'article 59 de la loi. L'alinéa 2 de même article prévoit que « *Si le tribunal décide d'annuler une sentence, il met fin à la procédure de l'exécution. S'il rejette la demande d'annulation de la sentence*

²¹⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2009, n° 07-21990; *D.* 2009, *pan*, p. 2959, obs. Th. CLAY.

²²⁰ TGI Paris, 22 nov. 1989, *Rev. Arb.* 1990, p. 693, note B. MOREAU ; *RCDIP* 1990, p. 107, note M. -N. JOBARD-BACHELLIER.

introduite par une des parties, le tribunal prononce la reprise de la procédure d'exécution ».

160. Un paradoxe se présente entre les dispositions de la loi sur l'arbitrage de 1994 et la LPC : selon l'article 237 de la LPC de 2012, les cas d'ouverture du refus de l'exécution d'une sentence interne sont identiques que ceux-ci de l'article 58 de la loi sur l'arbitrage de 1994²²¹. Par contre, la LPC prévoit que la décision contre une sentence interne est le refus de l'exécution, ce qui est contraire à l'article 59 de la loi sur l'arbitrage de 1994 qui prévoit que la procédure de l'annulation pour contre l'exécution.

Par ailleurs, concernant une sentence comportant un élément d'extranéité ou une sentence étrangère, autrement dit, une sentence internationale, nous pouvons remarquer ce paradoxe dans les articles 70 et 71 de la loi sur l'arbitrage de 1994. L'article 70 dispose que, si une partie fournit des preuves établissant que la sentence est affectée par un des griefs prévus à l'alinéa 1 de l'article 260 de la LPC, le tribunal populaire doit, après un examen par un comité collégial, annuler la sentence.

L'article 71 prévoit les cas du refus de l'exécution : pour la sentence comportant un élément d'extranéité, si la partie perdante peut fournir des preuves établissant que la sentence est affectée par une des circonstances prévues par l'alinéa 1 de l'article 260 de la LPC, le tribunal populaire doit, après un examen par un comité collégial, refuser l'exécution de la sentence.

161. Nous constatons que les voies de recours contre une sentence interne consistent en l'annulation d'une sentence ou le refus l'exécution en vertu de la loi sur l'arbitrage de 1994 et la LPC. En revanche, contre une sentence comportant un élément d'extranéité ou une sentence étrangère ces recours consistent dans le

²²¹ Les griefs énumérés à l'article 237 de la LPC : 1. Il n'existe pas de clause compromissoire et compromis entre les parties; 2. Les décisions tranchées dans la sentence vont au-delà de l'étendue de la convention d'arbitrage ou de la compétence de l'institution d'arbitrage; 3. La composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage est contraire à la procédure prévue par la loi; 4. Les preuves sur lesquelles la sentence est fondée sont falsifiées; 5. La partie adverse a dissimulé des preuves qui sont susceptibles d'affecter l'impartialité de l'arbitrage, et 6. Au cours de l'arbitrage, l'arbitre a demandé ou a accepté des pots-de-vin, a commis des infractions pour son intérêt personnel, ou a distordu les lois pertinentes. 7. Le tribunal populaire a aussi le pouvoir de refuser l'exécution de la sentence si celle-ci est contraire aux intérêts sociaux et publics.

refus en vertu de la loi sur l'arbitrage de 1994. Nous interrogeons ce paradoxe dans la section suivante.

2. L'absence de voie de recours contre la décision du juge de l'exequatur

162. Il n'existe pas de voies de recours contre la décision du juge de l'exequatur en Chine. C'est au tribunal, éventuellement saisi d'un recours contre la sentence fondée sur les griefs opposables énoncés par la partie, de décider de l'exécution de la sentence.

Un avis rendu par la Cour Populaire Suprême en 1997 a répondu à la question de la possibilité des parties, de former un recours contre une décision rendue par tribunal populaire prononçant l'annulation d'une sentence arbitrale ou refusant la demande des parties d'exécution de la sentence²²². La Cour Populaire Suprême considère qu'en vertu des articles 140 et 141 de la LPC et l'article 2, alinéa 2 de la loi sur l'arbitrage de 1994, concernant la décision d'annulation de la sentence ou le refus de la demande de l'exécution de la part des parties, ces dernières n'ont pas le droit de faire un recours. Si une sentence arbitrale a été annulée ou la demande de l'exécution a été refusée par le tribunal populaire selon les lois, les parties peuvent demander à nouveau un arbitrage si une nouvelle convention d'arbitrage a été formée, ou elles peuvent saisir le tribunal compétent en vue d'un nouveau procès.

Par ailleurs, un avis rendu par la Cour Populaire Suprême du 1999 déclare que « *Si la décision d'annulation de la sentence n'est pas satisfaisante par les parties, elles demandent de réintroduire une plainte contre la décision du juge national, cette demande sera refusée par le tribunal* »²²³.

²²² Un avis rendu par la Cour Populaire Suprême du 23 avril 1997, fafu, n°5. «关于人民法院裁定撤销仲裁裁决或驳回当事人申请后当事人能否上诉问题的批复». (La question de la possibilité des parties, de formuler un recours contre une décision rendue par tribunal populaire d'annuler d'une sentence arbitrale ou de refuser la demande des parties pour l'exécution de la sentence).

²²³ Un avis rendu par la Cour Populaire Suprême du 11 février 1999, fashi, n°6, «关于当事人对人民法院撤销仲裁裁决的裁定不服申请再审是否受理问题的批复» (La question de la recevabilité de la demande de réintroduire une plainte contre la décision de l'annulation d'une sentence arbitrale rendue par le tribunal populaire).

Il nous semble que le système juridique chinois concernant les voies de recours contre l'exécution d'une sentence arbitrale est plus simple que celui de la France, puisque les voies de recours contre la décision du juge de l'exequatur, soit l'ordonnance d'exequatur est absentes en droit chinois. Par contre, la dualité des voies de recours pose des problèmes, la primauté de la demande de recours en annulation d'une sentence sur la demande de refuser de l'exécution doit être mise en œuvre en vertu du droit chinois²²⁴.

163. Du côté français, nous constatons qu'il existe une primauté du recours en annulation sur les autres voies de recours. Comme nous avons relevé, la voie de recours de l'annulation est devenue le seul moyen de recours dans certains cas.

Les conditions de la reconnaissance et de l'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger sont calquées sur celles des sentences arbitrales internationales rendues en France. Par contre, pour les sentences rendues en France, il n'y a pas d'interdiction de l'appel de l'ordonnance qui accorde l'exequatur. Il s'agit d'une différence importante qui signifie que la faveur dont bénéficie le juge de l'exequatur lorsqu'il confère l'exequatur à une sentence arbitrale rendue en France disparaît lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

Cette défiance à l'égard de la sentence étrangère n'a pas de justification rationnelle, parce que les sentences arbitrales internationales ne sont rattachées à aucun ordre juridique étatique, qui est une décision de justice internationale²²⁵. Le juge français ne doit pas accorder de confiance supplémentaire à une sentence interne ou internationale rendue en France qu'à une sentence étrangère. Les sentences arbitrales étrangères doivent bénéficier de la même faveur qui conduit à ce que les ordonnances accordant l'exequatur ne soient pas en principe susceptibles d'appel.

164. Malgré certaines lacunes, la France et la Chine ont promulgué des dispositions afin de renforcer l'efficacité de la sentence par la voie de réforme.

²²⁴ Pour les détails, voir *infra* n°183.

²²⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 juin 2007, n°05-18.053.

§.2. Les nouvelles dispositions relatives au renforcement de l'efficacité de la sentence

165. Le décret de 2011 en France a renforcé l'efficacité de la sentence arbitrale en allégeant le formalisme de certaines démarches postérieures à la sentence (A). La Chine a établi un système de double notification visant à garantir la sécurité juridique de la sentence arbitrale étrangère (B).

A. La faveur pour une exécution rapide

166. La nouvelle réforme de 2011 en France encourage particulièrement l'exécution immédiate de la sentence arbitrale par la suppression de l'effet suspensif des recours et en élargissant le pouvoir des parties pour rendre une exécution rapide.

1. L'effet non suspensif du recours

167. Sauf les exceptions prévues par les dispositions, la sentence peut être immédiatement exécutée avant l'expiration du délai d'appel, c'est une innovation importante de la réforme de 2011.

Pour les sentences rendues avant le 1^{er} mai 2011, le délai d'appel et l'appel de l'ordonnance d'exequatur demeurent suspensifs en vertu de l'article 1506 du CPC. Avant l'expiration du délai, ou le rejet de l'appel formé contre l'ordonnance d'exequatur, la sentence rendue à l'étranger ne pourra donc faire l'objet d'aucune mesure d'exécution forcée, à moins qu'elle ne soit exécutoire par provision.

En droit de l'arbitrage interne, le Code de procédure civile français contient des dispositions spécifiques concerne l'effet suspensif des recours. L'article 1496, l'alinéa 1 issu de l'ancien l'article 1486 du CPC précise que « *le délai pour exercer l'appel et le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours en annulation exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire* ». Cela signifie qu'aucune mesure d'exécution forcée n'est possible pendant le délai d'un mois suivant sa

notification, sauf si la sentence est assortie d'une exécution provisoire ou revêtue de l'exequatur.

168. L'inconvénient majeur de cette solution est le risque de fournir un instrument dilatoire de premier ordre à une partie récalcitrante juste pour retarder l'exécution de la sentence. Il lui suffit de faire un recours contre l'ordonnance d'exequatur même s'il ne présente aucune chance de succès. La seule façon de contourner la manœuvre est de demander au tribunal arbitral ou au juge d'assortir la sentence de l'exécution provisoire, ce qui permet d'entreprendre immédiatement des mesures d'exécution forcée.

Toutefois, le régime de l'exécution provisoire des sentences arbitrales n'est pas toujours facile dans leur mise en œuvre²²⁶. L'article 524, alinéa 4 du CPC, permet de justifier l'arrêt de l'exécution provisoire en matière de décisions judiciaires. Selon la jurisprudence, les conséquences manifestement excessives s'apprécient au regard de la situation du débiteur en tenant compte de ses facultés et des facultés de remboursement de la partie adverse²²⁷.

169. C'est la raison pour laquelle la nouvelle réforme infirme cet effet suspensif du recours. Pour les sentences rendues après le 1^{er} mai 2011, le délai de recours et le recours exercé dans le délai ne sont plus suspensifs. Le nouvel article 1526 du CPC bouleverse l'architecture du système du recours, ce qui pose le principe de l'exécution immédiate de la sentence en matière d'arbitrage international.

a. Le principe de l'exécution immédiate de la sentence

²²⁶ Sur les problèmes, v. J. ORTSCHIEDT, « L'exécution provisoire des sentences arbitrales », *Rev. arb.* 2004, p. 9.

²²⁷ Il faut distinguer la notation de la lésion grave et la notion de conséquences manifestement excessives. Au plan de l'analyse économique de la situation du débiteur, il existe une certaine similitude avec la notion de lésion grave, les deux notions ont des finalités différentes. L'exécution provisoire d'un jugement est poursuivie aux risques du créancier, qui pourrait être tenu d'indemniser le débiteur si son droit de créance est ultérieurement modifié au profit du débiteur. L'objet de l'arrêt de l'exécution provisoire est d'éviter de causer un dommage irrécouvrable. Au contraire, la notion de lésion grave des droits d'une partie n'a pas une définition précise, ce qui permet au juge de l'apprécier librement avec une souplesse selon les circonstances propres à chaque espèce. L'affaire *Farmex*, la raison est que la suivie de l'entreprise est en péril.

V. aussi ordonnance CME, Pôle 1, CA. Ch. 1^{re} Paris, 27, mars 2014, et les observations de J. PELLERIN, et L. DE MARIA, « Le sursis à exécution de la sentence internationale ou étrangère en cas de recours ». *Cah. Arb.*, 2014.783, spéc. p. 788.

170. L'article 1526 du CPC prévoit que « *le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs* ». Cet article signifie que la sentence est immédiatement exécutoire, c'est-à-dire une fois la sentence revêtue de l'exequatur, elle fait l'objet de mesures d'exécution forcée sans avoir besoin d'être assortie de l'exécution provisoire car les recours ne sont plus suspensifs.

Les avantages de l'effet non suspensif des recours sont incontestables. Premièrement, cette disposition favorise l'exécution rapide de la sentence en évitant les problèmes que le régime de l'exécution provisoire des sentences arbitrales pose. Par exemple, le créancier peut entreprendre des mesures d'exécution forcée ou les conditions dans lesquelles le juge peut octroyer une exécution provisoire de la sentence sans attendre l'expiration des délais de recours²²⁸. Deuxièmement, cette nouvelle réforme contribue à réduire les recours dilatoires, qui sont destinés purement à retarder l'exécution de la sentence arbitrale. Troisièmement, l'effet non suspensif devrait renforcer l'efficacité des mesures provisoires et conservatoires prononcées par le tribunal arbitral. Si une sentence ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, elle est susceptible d'un recours immédiat, indépendamment de la sentence qui tranche tout ou partie du litige au fond, ces mesures peuvent être exécutées rapidement malgré un éventuel recours. Nous remarquons que l'efficacité de la sentence arbitrale est incontestablement renforcée.

L'effet suspensif attaché au délai ouvert pour les voies de recours n'affecte que l'exécution des sentences arbitrales par les parties²²⁹. Par contre, l'appel ou le recours en annulation contre la sentence n'a pas pour effet de suspendre l'instance arbitrale²³⁰. Une procédure arbitrale formée contre une sentence ne met pas définitivement fin à l'instance.

171. Incontestablement, il comporte un inconvénient : la procédure suivante pourrait annuler la décision précédente. L'exécution immédiate des sentences

²²⁸ Sur ce point, v. J. ORTSCHHEIDE, « L'exécution provisoire des sentences arbitrales », *Rev. arb.* 2004, p. 9.

²²⁹ En ce sens, E. MEZGER, note sous Paris, 7 juill. 1987, *Rev. arb.* 1988, p. 649, spec. p. 655; J. ORTSCHHEIDE, obs. sous Civ. 1^{re}, 19 mars 2002, *JCP G* 2003, I, 105, n° 13; H. SYNDET, note sous Paris, 17 déc. 1991, *Rev. arb.* 1993, p. 281, spéc. n°19.

²³⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 5 avr. 1994, *Bull. civ.* II, n° 115.

présente également des problèmes et peut causer des conséquences dramatiques à l'égard des parties condamnées. C'est la raison pour laquelle il faudrait un garde-fou pour éviter ces types d'inconvénients.

b. Les exceptions au principe

172. L'effet non suspensif de l'exécution de la sentence pourrait comporter un problème évident : si une condamnation a été exécutée en nature, il est difficile ou impossible de revenir au *statu quo ante*. Par exemple, le bénéficiaire a déjà détruit ce qui a été remis. Si les dommages intérêts sont exécutés en liquide, la partie qui a bénéficié du paiement de la sentence pourrait devenir insolvable ou organiser son insolvabilité.

Il en résulte que la réforme du 2011 a prévu un garde-fou dans l'alinéa 2 de l'article 1526 du CPC, « *le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en État peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties* », soit la possibilité de la part du juge étatique d'arrêter ou aménager l'exécution immédiate de la sentence sous certaines conditions²³¹. En outre, la compétence du magistrat de la mise en état n'était pas contestée. L'alinéa 2 du même article dispose que le premier président de la cour est compétent pour connaître des demandes d'arrêt d'exécution, à moins que le conseiller de la mise en état soit déjà saisi.

Cependant, les juges français ont adopté une interprétation stricte de ces conditions²³². Afin de protéger les droits des parties titulaires d'une sentence arbitrale étrangère, la Cour d'appel considère que ces mesures doivent demeurer exceptionnelles et être limitées aux cas où les droits des parties succombantes risquent d'être gravement lésés ou violés et auxquelles l'exécution immédiate causerait un préjudice irréparable. La cour a retenu qu'un tel préjudice ne peut consister en de simples difficultés financières ou un risque économique couru par

²³¹ Sur ce point, nous discuterons dans la partie suivante.

²³² CA Paris, 18 oct. 2011, n°11/14286 ; CA Paris, 13 juillet 2012, n°12/11616; CA Paris, 23 April 2013, n°13/02612.

le débiteur, ou encore d'un désaccord des parties succombantes avec les décisions de l'arbitre.

Dans un arrêt du 23 avril 2013²³³, la Cour d'appel de Paris a accepté d'aménager l'exécution de la sentence en prévoyant la consignation des montants en raison des graves conséquences que pourraient avoir l'exécution pour la partie succombant. Dans cette affaire la Cour avait jugé qu' « *en cas d'infirmité de l'ordonnance d'exequatur, il sera très aléatoire pour X d'obtenir restitution des sommes payées à une société tchèque en vertu d'une sentence rendue à Lausanne dont l'efficacité, hors du territoire national, ne sera pas affectée par les décisions de justice françaises. Que cet obstacle à la répétition est, compte tenu du montant de la somme en cause, de nature à léser gravement les droits de X* »²³⁴.

Dans l'affaire *Farmex*²³⁵, une ordonnance de l'arrêt de l'exécution du magistrat chargé de la mise en état a été ordonnée par la Cour d'appel de Paris le 14 novembre 2013, au motif que l'exécution de la sentence serait susceptible de compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise.

173. *Auprès de Monsieur Ph. LEBOULANGER, « Il en va différemment de l'exécution d'une sentence arbitrale. Si l'arrêt de l'exécution est ordonné, le débiteur supportera seul l'éventuel préjudice causé au créancier. La décision du magistrat de la mise en état d'arrêter l'exécution d'une sentence ne prend pas en considération les chances de succès du recours devant la cour, ce qui contribue également à distinguer l'approche en la matière de celle qui est retenue pour le sursis à exécution des jugements du juge de l'exécution »*²³⁶. À ce titre, la doctrine estime que l'examen des chances de succès du recours en annulation n'est pas

²³³ C'est une affaire ordonnée par une ordonnance en date du 23 avril 2013 (RG n°13/02612).

²³⁴ Le premier président de la cour d'appel de Paris a aménagé l'exécution d'une sentence rendue en matière d'arbitrage international. Cette décision, non publiée, est à notre connaissance la première à faire droit à une demande fondée sur l'article 1526 alinéa 2.

²³⁵ Philippe LEBOULANGER, CA Paris, Ch. 1^{re}, 3 avril 2014, *Sté Farmex Technomogies c/ République d'Arménie, Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance (FFPMC)*, *Rev. Arb.*, n° 1, p. 110.

²³⁶ Philippe LEBOULANGER, CA Paris, Ch. 1^{re}, 3 avril 2014, *Sté Farmex Technomogies c/ République d'Arménie, Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance (FFPMC)*, *op.cit.*, p. 117.

l'objectif de la réforme du droit de l'arbitrage, qui tend à renforcer l'efficacité de la sentence²³⁷.

2. L'allègement du formalisme de la notification

174. En pratique, lorsqu'il s'agit d'une ordonnance ayant refusé l'exequatur, le requérant n'a aucun intérêt à faire signifier cette ordonnance. En revanche, s'agissant d'une ordonnance ayant accordé l'exequatur à une sentence rendue à l'étranger, formule exécutoire qui est directement apposée sur la sentence ou sa copie, le délai d'appel peut courir à compter de la notification de cette sentence revêtue de l'exequatur.

175. Pour les sentences rendues en France, un recours contre l'ordonnance d'exequatur pourrait être porté devant la cour d'appel²³⁸. Le nouvel article 1519 du CPC prévoit que le recours en annulation n'est pas recevable s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence et non plus de la signification, et que « *la notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement* ». De même, le nouvel article 1522 prévoit la possibilité d'un appel de l'ordonnance d'exequatur dans les cas limitativement énumérés à l'article 1520 lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation, énonce que « *l'appel est formé dans le délais d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance revêtue de l'exequatur* » et que « *la notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement* ».

En revanche, pour la décision qui refuse l'exequatur, le nouvel article 1523 du CPC précise qu'il doit être formé dans le mois de la « *signification de la décision* », sans possibilité de dérogation.

²³⁷ J. PELLERIN, et L. DE MARIA, « Le sursis à exécution de la sentence internationale ou étrangère en cas de recours », *op. cit.*, p. 791.

²³⁸ En vertu de l'article 1522, l'alinéa 3 « *dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement* ».

176. Pour les sentences rendues à l'étranger, l'alinéa 2 de l'article 1525 précise en ce sens que « *L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision* ». L'alinéa 3 du même article dispose que « *les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de l'ordonnance revêtue de l'exequatur* ». La dérogation à la signification n'est possible que lorsque l'exequatur est octroyé.

Cette modernisation du droit de l'arbitrage suscite plusieurs observations concernant la question du point de départ des délais de recours. En effet, l'exigence d'une signification de la sentence arbitrale pour faire courir le délai de recours est souvent écartée en droit comparé. A cet égard, la loi-type CNUDCI applique un délai courant à compter de la « *communication* » de la sentence²³⁹, ce qui est aussi la solution des droits suisse, italien, allemand et suédois²⁴⁰. Le droit français s'harmonise avec le droit comparé. Néanmoins, il n'est pas évident que le juge français exige le respect des formalités posées par les traités internationaux relatifs aux notifications internationales, le juge français pourrait aussi adopter une position plus libérale²⁴¹.

3. La renonciation au recours

177. Une nouveauté apportée par la réforme est la possibilité offerte aux parties de renoncer au recours en annulation conféré par le nouvel article 1522. Les parties peuvent conventionnellement et expressément renoncer à ce recours, un contrôle équivalent étant dans ce cas reporté à la procédure d'exequatur.

Nous remarquons que depuis le décret du 2011, les parties peuvent déroger à la nécessité de notifier la sentence par acte d'huissier de justice pour faire courir les délais de recours, tant en matière de sentence rendue en France qu'à l'étranger.

²³⁹ Art. 34.3 de la loi-type CNUDCI.

²⁴⁰ Sur le droit comparé, v. notamment : J.-F. Poudret et S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant- LGDJ- Schulthess, 2002, sp. n° 779 et s., p.757 et s.

²⁴¹ Le juge français pourrait adopter une position plus libérale, qui serait sans doute plus conforme à la jurisprudence actuelle. Comme la sentence internationale n'étant insérée dans aucun ordre juridique, les parties ne sont pas tenues de respecter tel ou tel instrument international en matière de notification qui, au surplus, ne concerne en principe pas directement les sentences arbitrales. Jacques Pellerin, « la nouvelle articulation des recours en arbitrage interne », discours dans le colloque « le nouveau droit français de l'arbitrage », *Lextenso éditions*, 2011, p.175 et s.

Les parties peuvent en convenir notifier la sentence par lettre recommandée avec accusé de réception, e-mail ou envoi par porteur à condition de pouvoir en rapporter la preuve²⁴².

L'effet du renforcement de l'efficacité de sentence issue de la réforme de 2011 est indéniable en droit français. Il est présent également dans la réforme récente du droit chinois.

B. Une critique formulée à l'égard de la procédure en Chine

178. D'une part, la Chine a fait un effort pour rendre l'exécution d'une sentence étrangère plus efficace en utilisant le mécanisme de double notification des sentences étrangères. D'autre part, il est aussi important de s'interroger sur la question de la procédure d'annulation d'une sentence comportant un élément d'extranéité.

1. L'application du « mécanisme de double notification »: une procédure modernisée

179. Suite au développement de l'arbitrage international, la Chine a essayé de renforcer l'attractivité des institutions d'arbitrage chinoises. Comme l'a noté Monsieur TAO, « *pour être utile, la sentence arbitrale a besoin d'un mécanisme d'exécution fiable et efficace. En Chine comme ailleurs, cette mission échappe à la compétence du tribunal arbitral* »²⁴³. Si une partie refuse de se plier à la sentence, la partie gagnante n'a pas d'autre choix que de requérir l'exequatur du tribunal compétent.

Afin de réduire le risque de voir des décisions annulées en raison du protectionnisme local ou de la corruption des juridictions inférieures²⁴⁴, « *un avis*

²⁴² Répertoire Dalloz, Procédure civile, Arbitrage International, B. Moreau, E. Glucksmann et P. Feng, juin 2016, n°329.

²⁴³ Jingzhou Tao, « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, *Kluwer Law International*, 2004, p. 131.

²⁴⁴ Il y a quatre degrés de juridiction en Chine: les tribunaux populaires de district (基层人民法院), que nous trouvons dans les arrondissements des grandes villes, (quatre à Pékin, par exemple); les Tribunaux populaires intermédiaires ou les Cours populaires intermédiaires (中级人民法院), dans les grandes municipalités urbaines (deux à Pékin et deux à Shanghai); les Cours populaires supérieures (高级人民法院), dans les capitales des

concernant le traitement par les tribunaux populaires de certaines questions relatives à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et à l'arbitrage étranger » a été rendu par la Cour Populaire Suprême en août 1995, qui établit un système centralisé de notification et de contrôle, soit le « *mécanisme de double notification* ».

180. Dans ce cadre, lorsqu'une Cour populaire intermédiaire juge qu'une sentence étrangère ne devrait pas être exécutée, il faut d'abord notifier ses conclusions au tribunal du degré supérieur de la région, soit la Cour populaire supérieure dans le ressort de la province. Si ce dernier autorise les conclusions, il doit à son tour requérir l'approbation de la Cour populaire suprême. Par contre, si le juge décide de faire exécuter une sentence étrangère, il n'a pas besoin de le notifier aux juridictions supérieures. La Cour populaire intermédiaire ne peut pas refuser l'exequatur avant que la CPS ne rende sa décision. En d'autres termes, c'est un mécanisme de double notification qui est mis en place pour écarter ou refuser l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en Chine.

Le même système de déclaration s'applique lorsqu'une Cour populaire intermédiaire considère que la convention d'arbitrage est nulle ou non susceptible d'être exécutée. En d'autres termes, une juridiction inférieure ne peut pas invalider une convention d'arbitrage sans un examen et une confirmation préalables auprès de la Cour Populaire Suprême.

La CPS a par la suite promulgué un autre avis en avril 1998, qui établit un système de notification spécifique visant toute décision des juridictions inférieures d'annuler une sentence rendue à l'étranger²⁴⁵. Ce mécanisme a pour effet d'éviter les erreurs d'écarter ou d'annuler une sentence étrangère.

181. Ce mécanisme de notification a eu en pratique des effets positifs. Nous constatons « *qu'il a significativement renforcé la confiance des investisseurs*

provinces ou régions autonomes et dans les municipalités dépendant directement du gouvernement populaire central; et, au degré le plus élevé, la Cour Populaire Suprême à Pékin (最高人民法院). Voir Denis Brock et Kathryn Sanger, « Legal Framework of Arbitration » dans Daniel R. Fung et Wang Sheng Chang, « Arbitration in China: A Practical Guide », vol. 1, Hong Kong, 2004, p. 25–45.

²⁴⁵ « Avis de la Cour populaire suprême sur des questions relatives à l'annulation des sentences internationales par les tribunaux populaires », publié par la Cour populaire suprême le 23 avril 1998, entré en vigueur immédiatement.

étrangers qui craignaient le protectionnisme local »²⁴⁶. L'efficacité de la sentence étrangère a donc été renforcée par cet avis. Cependant, certains redoutent qu'il n'entraîne un ralentissement en raison de la durée des procédures : en vertu de l'« *avis concernant le traitement par les tribunaux populaires de certaines questions relatives à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et à l'arbitrage étranger* »²⁴⁷, le tribunal compétent devrait notifier à la Cour Populaire Suprême dans un délai de deux mois après sa décision du refus, mais les délais pour l'achèvement de la navette entre les différentes juridictions ne sont pas clairs.

Il n'existe pas non plus de dispositions en matière de responsabilité ou d'indemnisation des parties au cas où la juridiction inférieure manquerait à ses obligations de notification²⁴⁸. Comme l'a fait remarquer un commentateur, « *le système centralisé de notification et de contrôle n'est qu'une mesure provisoire destinée à préserver les droits et les intérêts légitimes des bénéficiaires de sentences arbitrales dans un environnement marqué par le protectionnisme local. Au fil du temps, quand ces problèmes diminueront et que les principes du droit prévaudront, le besoin même d'un mécanisme de ce type finira par disparaître* »²⁴⁹.

182. Même s'il y a des doutes chez les professionnels étrangers, le taux de réussite de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en Chine est plutôt élevé²⁵⁰. Selon les enquêtes faites par le centre de recherche de l'arbitrage de la CCI de Chine en 1997²⁵¹, les sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité et les sentences arbitrales étrangères rendues par la CIETAC²⁵², soit avant l'année 1991 un total de 30 affaires de demande d'exécution de sentences internationales

²⁴⁶ Jingzhou TAO, « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, Kluwer Law International, 2004, p. 149.

²⁴⁷ 《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》, avis publié par la Cour Populaire Suprême du 28 août 1995, 1995, n°18, avec un effet immédiat.

²⁴⁸ Liang Kun, « The Revision of the English 1996 Arbitration Act and the Chinese Arbitration Law: Issues Related to Arbitration Agreement », *Law Press China*, 2006, p. 64.

²⁴⁹ Jingzhou Tao, « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, Kluwer Law International, 2004, p. 149.

²⁵⁰ Hang Song 宋航, « 国际商事仲裁裁决的承认和执行 », (la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale internationale commerciale), *Law Press China*, 2000, p. 21.

²⁵¹ Chen An, « 国际经济法论丛 » (Le journal du droit économique international), volume 2, *Law Press China*, p. 495-497.

²⁵² Jusqu'à 1991, il y avait environ 600 sentences arbitrales rendues par la CIETAC depuis son établissement.

auprès de tribunaux chinois, toutes les demandes ont été homologuées par le juge national²⁵³.

Le système de double notification présente une volonté d'assurer au maximum l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. À l'inverse du droit français, il n'y a pas de moyen de contester la décision de la Cour Populaire Suprême en Chine: une fois que la haute juridiction a rendu une décision du refus de l'exécution ou l'accepte de l'exécution, elle devient définitive. Cette solution prive les parties d'un droit d'appel²⁵⁴, c'est aussi un héritage de la place plus prononcée du pouvoir judiciaire dans l'arbitrage en Chine et qui confirme le fait que la décision juridictionnelle bénéficie d'une valeur supérieure. Le système de la double notification suscite beaucoup de critiques dans la doctrine chinoise²⁵⁵. Il conviendrait de s'inspirer de la méthode française, qui a prévu toujours une possibilité de l'appel contre l'ordonnance refusant l'exequatur.

2. Faut-il annuler la procédure de refus de l'exécution d'une sentence?

183. Comme nous l'avons évoqué, le paradoxe existe dans les deux voies de recours contre l'exécution des sentences internes et des sentences comportant un élément d'extranéité. Les parties peuvent choisir les deux moyens : la procédure du refus de l'exécution de la sentence ou l'annulation de la sentence.

Nous proposons une primauté de la demande de l'annulation d'une sentence sur la demande de refuser l'exécution. La principale raison de cette primauté est de garantir le droit de la partie gagnante: la voie de recours de l'annulation est ouverte pour les parties gagnantes et perdantes, contrairement au refus de l'exécution qui n'est ouvert que pour la partie perdante. Par ailleurs, l'annulation d'une sentence est une décision de déni radical dans le lieu où la sentence a été rendue. L'ordonnance du refus de l'exécution est juste une décision qui empêche

²⁵³ Les enquêtes ont été envoyées à 310 tribunaux, y compris les cours populaires intermédiaires et les tribunaux maritimes, dont 43 ont donné une réponse, (la plupart des tribunaux n'ont jamais reçu la demande de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère).

²⁵⁴ Xiangquan QI, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (*La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère*), *op.cit.*, p.413

²⁵⁵ *Ibid.*

l'exécution dans le pays où la demande a été formée, elle n'influence pas l'efficacité de la sentence dans autres pays²⁵⁶.

La Chine a confirmé la nécessité de la procédure de l'annulation de la sentence après une longue discussion jusqu'à l'année 1994. Finalement le régime de demande de l'annulation a été gardé dans la loi sur l'arbitrage de 1994²⁵⁷. Si la procédure de demande d'une annulation est indispensable, la question qui se pose est de savoir, en matière des sentences internes, s'il faut annuler la procédure du refus de l'exécution²⁵⁸? Au regard des sentences internes, certains auteurs chinois ont proposé d'annuler la procédure du refus de l'exécution, sur le fondement des inconvenances du système de l'exécution²⁵⁹.

184. Premièrement, l'efficacité de la sentence a été mise en question, selon l'article 237 de la LPC, et l'article 58 de la loi sur l'arbitrage de 1994, une sentence affectée de griefs tels que « *la partie adverse a dissimulé des preuves qui sont susceptibles d'affecter l'impartialité de l'arbitrage* », et « *Au cours de l'arbitrage, l'arbitre a demandé ou a accepté des pots-de-vin, a commis des infractions pour son intérêt personnel, ou a distordu les lois pertinentes* », faisant partie du cas du refus de l'exécution. Ce qui s'agit non seulement de vérifier la régularité de la sentence, mais aussi le fond de la sentence, qui est contraire au principe de non révision au fond d'une sentence arbitrale.

185. Deuxièmement, le conflit de juridiction pose des problèmes. Par exemple, si une partie demande l'exécution d'une sentence auprès du tribunal dans le ressort où le défendeur a son domicile, et que parallèlement, le droit chinois permet à la partie de faire la même demande auprès du tribunal dans le ressort duquel est située la propriété du défendeur. Si le premier tribunal a rendu une décision du refus de l'exécution, mais le deuxième tribunal a admis l'exécution de la sentence,

²⁵⁶ Lin Yifei, « 仲裁裁决抗辩的法律与实务 » (Le droit et la pratique de l'opposition d'une sentence arbitrale), *Wuhan University Press*, 2009, p. 308.

²⁵⁷ Zhao Jian, « 国际商事仲裁的司法监督 » (Le contrôle judiciaire de la sentence international commerciale), Pékin, *Law Press China*, 2000, p. 242-243.

²⁵⁸ Song Lianbing, « 国际商事仲裁管辖权研究 » (Les recherches sur la juridiction de l'arbitrage commercial international), Pékin, *Law Press China*, 2000, p. 249-250.

²⁵⁹ Feng Baiyou, Wang Luhai, « 应当废除对国内仲裁裁决“不予执行”的司法监督制度 » (La nécessité de l'annulation du système du contrôle judiciaire concernant la procédure “ refus de l'exécution ” pour la sentence interne), Vol.1, Pékin, *Zhongxin Press*, 2005, p. 31-35.

dans ce cas-là, la contradiction de l'exécution entre les endroits différents est inévitable²⁶⁰.

186. Troisièmement, le dualisme des voies de recours pourrait rendre la procédure dilatoire. Concernant les sentences internes, les parties ont la possibilité d'exercer deux voies de recours, soit une demande d'annulation auprès du tribunal chinois, en même temps, la partie perdante peut s'opposer à l'exécution dans la procédure de l'exécution. Ou à l'inverse, le droit chinois n'interdit pas la double procédure, soit une demande du refus de l'exécution d'abord et une demande d'annuler la sentence ensuite, ou les demandes des deux voies de recours en même temps. Ce qui pose un problème de l'abus du droit de recours pour une partie qui veut juste ralentir l'exécution.

187. Concernant les sentences comportant un élément d'extranéité, les articles 70 et 71 de la loi sur l'arbitrage de 1994 précisent les deux voies de recours contre la sentence: le juge peut annuler une sentence comportant un élément d'extranéité opposée par la partie gagnante ou partie perdante selon l'article 70, il peut aussi refuser l'exécution de celle-ci à la demande de la partie perdante selon l'article 71. Nous constatons que les deux articles ne sont pas cohérents, le droit chinois ne prévoit pas une hiérarchie entre les deux voies de recours. Aux yeux de certains auteurs, la procédure de refus de l'exécution devrait être totalement absorbée par la procédure de l'annulation de la sentence, et il serait nécessaire d'annuler la procédure du refus²⁶¹.

Nous pensons que la procédure de refus de l'exécution est raisonnable, il est nécessaire de donner aux parties le droit de choisir leur propre procédure. Par contre, le principe de l'autorité de la chose jugée doit être respecté, autrement dit, si une partie a déjà formé un recours en annulation contre la sentence, une fois la demande a été refusée par le tribunal, elle ne pourra pas former une demande du refus de l'exécution sur le même fondement de la procédure précédente, ou à

²⁶⁰ Lin Yifei, « 仲裁裁决抗辩的法律与实务 » (Le droit et la pratique de l'opposition d'une sentence arbitrale), *Wuhan University Press*, 2009, p. 309.

²⁶¹ Feng Baiyou, Wang Luhai, « 应当废除对国内仲裁裁决“不予执行”的司法监督制度 » (La nécessité de l'annulation du système du contrôle judiciaire concernant la procédure “ refus de l'exécution ” pour la sentence interne), Vol.1, Pékin, *Zhongxin Press*, 2005, p. 31-35.

l'inverse. Cette idée est conforme à l'article 26 des interprétations de 2006 de la CPS qui vise à éviter les procédures dilatoires²⁶².

188. En plus, il est mieux d'octroyer une primauté au recours en annulation sur le refus de l'exécution, conformément à la pratique internationale. Il faut également déterminer l'étendue du contrôle judiciaire entre les deux procédures, parce qu'il n'a pas de raison que la décision serait différente auprès des tribunaux différents et les procédures différentes.

²⁶² L'art. 26 des interprétations de 2006 de la CPS prévoit « si la demande de l'annulation de l'exécution a été refusée par le tribunal populaire, la partie demande par la suite, un refus de l'exécution sur les mêmes fondements, cette demande ne serait pas soutenue par le tribunal populaire ».

Conclusion du Chapitre II

189. Au stade de l'exécution, la plupart des sentences arbitrales sont exécutées spontanément. Cependant, le soutien du juge étatique est nécessaire²⁶³. En cas de non-exécution volontaire de la sentence rendue par la partie condamnée, l'exécution forcée doit être recherchée. Il faut un accord du juge étatique pour exercer une mesure de contrainte afin d'obtenir l'exécution forcée de la sentence rendue par le tribunal arbitral et cette exécution forcée est soumise à une procédure d'exequatur de la sentence.

S'agissant de la problématique des voies de recours et des procédures d'exécution des sentences arbitrales, sur le plan général, il s'agit bien de remarques plus que de critiques en France. Par contre, la procédure d'exequatur doit être harmonisée avec l'exercice d'un recours contre la sentence arbitrale dans certains points comme nous avons relevé²⁶⁴.

190. La nouvelle réforme du droit français sur les voies de recours a pour l'objet de renforcer l'efficacité de l'exécution de sentence. Notamment la suppression de l'effet suspensif de l'exécution de la sentence, la sentence peut être immédiatement exécutée avant l'expiration du délai d'appel²⁶⁵.

191. La Chine a fait des efforts pour moderniser les procédures, mais il y a des lacunes qui nécessitent de les compléter, notamment sur l'absence de voies de recours contre la décision de la Cour Populaire Suprême sur le refus d'exécution de la sentence étrangère. Concernant la dualité des voies de recours, une sentence comportant un élément d'extranéité pourrait être annulée ou refusée selon les dispositions du droit interne différentes : cette divergence n'est pas satisfaisante et il convient d'y remédier.

²⁶³ P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *RCADI* 1989, spéc. n° 39, p. 36.

²⁶⁴ V. *supra* n°156.

²⁶⁵ Un garde-fou est prévu pour arrêter ou aménager cette exécution immédiate par le premier président de la cour d'appel ou le conseiller de la mise en état Il faut aussi remarquer que l'étendue du contrôle exercé par le juge de l'exequatur, qu'il s'agisse du président du tribunal de grande instance, ou du premier président ou du conseiller de la mise en état devrait être identique. V. aussi, Th. CLAY, « Liberté, égalité, efficacité: la devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article », *JDI*, 2012, p. 443, spéc. p. 524;

Conclusion du Titre I

192. Le renforcement de l'attractivité de l'arbitrage international grâce à la réforme du droit d'arbitrage est nécessaire. L'application de la Convention de New York pose rarement des difficultés dans les deux pays. En effet, l'exécution d'une sentence arbitrale a vu toute sa procédure simplifiée, modernisée et semble donc plus attractif que jamais. La tendance du contrôle exercé par le juge étatique est au minimum.

Le juge de l'exequatur en France et en Chine ne contrôle pas le bien-fondé de la décision étrangère rendue par l'arbitre. *A fortiori*, il ne peut pas la modifier en y ajoutant, par exemple, une condamnation au paiement de dommages-intérêts. Le rôle du juge investi du pouvoir de rendre exécutoire une sentence arbitrale est strictement limité²⁶⁶.

193. La France contrôle principalement la conformité apparente à l'ordre public international. Le juge étatique ne peut refuser d'accorder l'exequatur que si la sentence arbitrale heurte manifestement l'ordre public international. La tendance est que le contrôle judiciaire est particulièrement favorable à l'autorité et l'efficacité de la sentence.

Seuls les cas prévus à l'article 1520 du CPC peuvent être des motifs de refus de la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale, les critères sont ceux-ci de l'annulation d'une sentence rendue en France en matière d'arbitrage internationale. Ainsi, sans avoir le pouvoir d'anéantir une telle sentence, la cour d'appel pourra selon les mêmes critères en neutraliser les effets dans l'ordre juridique français où l'exequatur est requis pour toute exécution forcée. En vertu

²⁶⁶ Selon les statistiques, de 2000 à 2007, 12 demandes de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère ont été refusées par les tribunaux chinois, dont 4 sont à cause de l'expiration du délai, 5 concernant l'absence ou l'invalidité de la convention d'arbitrage, 1 concernant l'inexistence de propriété sur le territoire chinois, 1 concernant l'irrégularité en procédure d'arbitrage, 1 concernant la composition du tribunal arbitral ne correspond pas à la règle d'arbitrage. Discours fait par Wan Exiang, le président de la Cour Populaire Suprême de Chine lors du Colloque « *la cinquantaine de la promulgation de la Convention de New York en Chine* » organisé le 6 juin 2008 par CIETAC.

de l'article 1488 du CPC, l'objet du contrôle exercé par le juge de l'exequatur ne s'assure que la sentence ne risque pas d'être annulée²⁶⁷.

194. Le droit chinois prévoit que le juge national a le pouvoir de juger sur le fond le contenu d'une sentence arbitrale interne, alors que concernant les sentences étrangères, le mécanisme de double notification vise à assurer l'efficacité de l'exécution d'une sentence étrangère malgré certains critiques. La Chine limite les cas d'ouverture du recours en annulation et les cas de refus d'exécution prévus dans la LPC²⁶⁸. Autrement dit, si une sentence étrangère ne contredit pas les principes fondamentaux, les intérêts sociaux chinois et les cas prévus à l'article V de la Convention de New York de 1958, elle pourra faire l'objet d'une ordonnance d'exequatur²⁶⁹. En pratique, l'exécution des sentences arbitrales étrangères s'est heurtée à des problèmes au niveau du contrôle judiciaire, ce qui mérite d'être analysé dans le chapitre suivant.

²⁶⁷ *Contra*, Ph, BERTIN, Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale, *Rev. arb*, 1983, p. 281, spéc. n° 5, p. 2845.

²⁶⁸ L'art. 27 des interprétations de 2006 de la CPS.

²⁶⁹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (*La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère*), *op.cit.*, p.71.

TITRE II: LE CONTROLE JUDICIAIRE DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES

195. Le juge français présente la particularité de procéder à un contrôle analogue des deux voies de recours. Il est susceptible de contrôler une sentence arbitrale qui a fait l'objet d'une ordonnance d'exequatur ou d'un recours en annulation. Selon certains auteurs, il est paradoxal que le juge de l'annulation procède à un examen identique à celui opéré par le juge de l'exequatur²⁷⁰. Le professeur P. Mayer affirme que « l'étendue du contrôle ne doit pas être identique dans les deux séries d'hypothèses »²⁷¹. Le contrôle des deux voies de recours contre une sentence étrangère est strictement encadré par l'article 1520 du CPC²⁷². Les législations françaises sont plus favorables à l'exécution de la sentence que celles de la Convention de New York, l'application de la Convention est limitée en France.

196. La Cour Populaire Suprême de Chine donne une interprétation importante en 2006 de la CPS en précisant que les cas d'ouverture du recours en annulation et les cas de refus d'exécution sont prévus dans l'article V de la Convention de New York de 1958²⁷³. Les cinq cas d'ouverture de l'article 1520 du recours contre la sentence sont pareils que les vices prévues par la Convention de New York, ce qui présente un intérêt dans une perspective comparatiste. Une analyse au cas par cas est nécessaire.

Les motifs opposables à la sentence peuvent être retenus d'office par le juge²⁷⁴, d'autres uniquement à la requête de la partie défenderesse. Nous proposons de

²⁷⁰ F. -X. TRAIN, « Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères : le droit français au prisme de la Convention de New York », *RIDC*, 2014, p. 249, n°11.

²⁷¹ P. MAYER, « La sentence contraire à l'ordre public au fond », *Rev. Arb.*, 1994, p. 615, n°10.

²⁷² Sous l'art. 1502 ancien CPC, v. Paris, 18 mars 2004, *Rev. arb.* 2004, p.917, note J.-Y. GARAUD et R. ZIADE.

²⁷³ L'art. 27 des interprétations de 2006 de la CPS.

²⁷⁴ Un auteur français propose « Lorsque les intérêts publics sont en jeu, la règle de conflit doit être soulevée d'office par le juge, indépendamment du comportement des parties, soit le droit indisponible. A l'inverse, dès lors que seuls des intérêts privés sont en jeu, le juge n'est pas tenu de soulever la règle de conflit d'office, soit le droit concerné est disponible ». Jérémy JOURDAN-MARQUES, « Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales », sous la direction de Thomas CLAY, thèse dactyl., Université de Versailles St-Quentin-en-Yvelins, 2014, n°311, p. 182.

comparer les cas d'ouverture du recours contre une sentence étrangère en deux catégories: d'un côté, le contrôle judiciaire initié par les parties (Chapitre I) et de l'autre, le contrôle judiciaire sur les motifs relevés d'office par le juge²⁷⁵ (Chapitre II).

²⁷⁵ En matière d'arbitrage, trois intérêts distincts sont identifiables: le premier est celui des parties à l'arbitrage, le deuxième est celui des ordres juridiques avec lesquels la sentence a des points de contact. Le troisième est celui des tiers à l'arbitrage. Cependant, s'agissant de la troisième catégorie d'intérêts, les tiers sont exclus des voies de recours propres à l'arbitrage, ce qui ne peut pas entrer dans notre analyse. Cette catégorie des motifs est assimilable aux intérêts publics, mais le droit de l'arbitrage ne semble pas connaître une telle distinction en l'état actuel. V. J. BILLEMONT, « La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage », préf. Ch. JAMIN, LGDJ, coll. Bibli. de droit privé, 2013, n°45.

Chapitre I: Le contrôle judiciaire soulevé par les parties

197. Les moyens tirés de l'article V.1 de la Convention de New York doivent être examinés par le juge national. Il s'agit du contrôle judiciaire sur la validité de la convention d'arbitrage (Section I), du caractère contradictoire de la procédure (section II), du dépassement des termes de la convention d'arbitrage (Section III), de la régularité de la composition du tribunal arbitral (section IV) et enfin sur une sentence annulée ou suspendue dans l'État d'origine (section V). Chaque cas d'ouverture vise une pluralité de griefs. Elle est de nature à accroître la qualité de l'arbitrage en encourageant les arbitres à rendre une sentence de la meilleure qualité possible.

Section I: L'invalidité de la convention d'arbitrage

198. Il appartient au juge national d'interpréter la portée de la convention d'arbitrage et de vérifier si le tribunal arbitral a statué en l'absence de convention d'arbitrage ou en déduire, le cas échéant, les conséquences sur le respect de la mission qui lui a été confiée. Selon les termes de l'article 1520.1° du CPC, le juge français peut annuler une sentence : « *le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent* ». Cet article a été modifié par la réforme de l'arbitrage en 2011. L'ancien article envisageait ce moyen d'annulation de la manière suivante : « *l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée* »²⁷⁶. Cependant, ce changement de formule n'apporte pas de changement substantiel²⁷⁷. Celle-ci recouvre essentiellement les hypothèses d'absence et de nullité de la convention d'arbitrage.

²⁷⁶ C'est le cas lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue par un tribunal qui n'avait reçu aucun pouvoir pour trancher un litige entre les parties concernées, ou qui a statué sur le fondement d'une convention d'arbitrage qui, soit ne couvrait pas le litige tranché, soit n'était pas opposable à l'une des parties au litige. CA Paris, 26, oct. 1995, *Rev. Arb.*, 1997, p.553.

²⁷⁷ J. BEGUIN, J. ORTSCHIEDT, Ch.SERAGLINI, « Un second souffle pour l'arbitrage, - Arbitrage international – A propos du décret du 13 janvier 2011 », *JCP G* 2011, 467, n°32; Ch. JARROSSON et J. PELLERIN, « le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. Arb.* 2011, p.5, *spéc.* n°71.

199. La convention d'arbitrage doit, pour être valablement formée, satisfaire d'abord certaines conditions (§.1). Nous étudierons ensuite le contrôle judiciaire sur la validité d'une convention d'arbitrage à travers l'analyse de clauses pathologiques (§.2).

§. 1. Un respect d'un formalisme minimum

200. La convention d'arbitrage, quelle que soit sa forme, compromis ou clause compromissoire, doit être établie selon certaines conditions de fond et de forme pour être valable.

Pour les conditions de fond de la convention, il faut principalement remplir deux conditions: la capacité de compromettre et l'arbitrabilité du litige²⁷⁸. Pour la première, aux personnes privées, elles reconnaissent qu'elles peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. Elles doivent avoir la capacité de contracter ou la capacité de s'obliger librement²⁷⁹. La Convention européenne de 1961 a affirmé la capacité de compromettre des personnes publiques et déclare expressément que les personnes morales qualifiées de personnes morales de droit public par la loi qui leur est applicable, ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage²⁸⁰.

201. Les règles matérielles adaptées au commerce international, en matière de capacité à compromettre, l'objectif du droit international privé serait de

²⁷⁸ Pour la validité d'une convention d'arbitrage en France, les conditions sont les suivantes : 1) la capacité et de pouvoir de compromettre; 2) d'existence et de qualité du consentement donné à l'arbitrage; 3) de licéité de son objet, ce qui met en cause l'arbitrabilité du litige; 4) la forme et de preuve. V. Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *Montchrestien, Lextenso éditions*, 2013, p. 513.

²⁷⁹ Quant à la Convention de New York de 1958, elle abandonne cette question à la loi qui, selon l'autorité saisie d'une demande d'exequatur de la sentence, est applicable aux parties concernées. Cela signifie que chaque État prend la règle qui lui convient et décide souverainement si son gouvernement, ses établissements publics ont ou non la capacité de compromettre. Les législations distinguent normalement la capacité de compromettre des personnes privées de celle de l'État et des personnes publiques. Pour les personnes privées, elles reconnaissent qu'elles peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, Ou il faut encore qu'elles ont la capacité de contracter ou la capacité de s'obliger librement. L'art. V. 1.a de la Convention de New York.

²⁸⁰ V. Art. V. 1(a) de la convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international. Cette question de la capacité de compromettre de personnes publiques étant devenue de premier plan après la deuxième guerre mondiale, une conférence de la Chambre du Commerce Internationale de juin 1946 a adopté que nulle objection de principe ne pouvait, sur le plan international, s'opposer à ce qu'un État soumette une contestation où il est intéressé, à l'arbitrage, la convention européenne de 1961 a affirmé cette idée.

restreindre les possibilités d'opposer au cocontractant le défaut de pouvoir du signataire de la convention d'arbitrage²⁸¹. Cette proposition tend, dans les années récentes, à recevoir un écho favorable dans la jurisprudence française²⁸².

202. Pour la deuxième, l'arbitrabilité concerne la question de savoir si un litige est susceptible d'être réglé par l'arbitrage en vertu du droit applicable. Pour cette question, nous allons les analyser dans la partie suivante²⁸³. Dans la pratique, les problèmes de capacité et de pouvoir sont rarement évoqués pour faire obstacle à la validité de la convention d'arbitrage. Nous nous concentrerons sur la question de la forme d'une convention d'arbitrage.

203. L'exigence de l'écrit découle pour l'essentiel de l'article II de la Convention de New York. Cette exigence de forme a été reprise par la Convention européenne de 1961 et par l'article 7 de la loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international²⁸⁴. En droit comparé, la question de la validité formelle d'une clause compromissoire divise les juridictions nationales. Certains tribunaux exigent toujours un écrit au sens strict de l'alinéa 2 de l'article II de la Convention de New York qui en fait une condition de validité (*ad validitatem*)²⁸⁵ de la convention d'arbitrage. D'autres la prévoient en tant qu'une condition de preuve (*ad probationem*)²⁸⁶.

Cette exigence d'un écrit est considérée comme une preuve de la manifestation de la volonté des parties. Toutefois, elle n'est pas exactement conforme aux usages actuels du commerce international à l'époque où les échanges informatiques prédominent. La France (A), ainsi que la Chine (B), retiennent un refus ou un assouplissement de cette exigence d'un écrit.

²⁸¹ V. sentence CCI n° 5065 (1986), *JDI* 1987, p. 1039, spéc. P. 1043, obs. Y. DERAÏNS ;

²⁸² Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « Droit de l'arbitrage interne et international », *Montchrestien, Lextenso éditions*, 2013, p. 518.

²⁸³ V. *infra*, n°374 et s.

²⁸⁴ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa 39^e session, consultable sur : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/39th.html>.

²⁸⁵ Par exemple: le titre VII du Livre IV du Code de procédure italienne, inspiré par la nouvelle loi italienne du 2 février 2006, exige toujours l'écrit, à peine de nullité, à un compromis ou une clause compromissoire, sans distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. C. Giovannucci-Orlandi, « La nouvelle réglementation italienne de l'arbitrage après la loi du 2 février 2006 », *Rev. Arb.*, 2008, p. 19-30.

²⁸⁶ Par exemple: L'article 1021 du CPC néerlandais (WBR) de 1986 dispose que « la preuve de la convention d'arbitrage est fournie par écrit ». L'article 178, alinéa, 1^{er} LDIP suisse tient pour suffisant que la convention d'arbitrage soit « passée par écrit » sans exiger qu'elle soit signée. Voir également l'article 1677 du Code Judiciaire Belge.

A. Le manquement de l'exigence de forme ad validitatem en droit français

204. Certains auteurs français considèrent que le système juridique français reste fondamentalement consensualiste par l'esprit²⁸⁷. L'article 1108 du Code civil français ne pose aucune condition de forme nécessaire à la validité du contrat. Le silence de la loi signifie que cette forme est laissée à la liberté des parties²⁸⁸.

En droit français, le consentement est à la fois nécessaire et suffisant pour que la convention d'arbitrage soit valable. La faveur envers l'arbitrage conduit à garder la primauté du consensualisme afin d'assouplir les exigences des conditions de validité de la convention d'arbitrage. Par conséquent, le formalisme est atténué ou absent. De nombreux arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris ont pris la position d'écarter l'application de la forme écrite dans l'arbitrage international²⁸⁹. L'arrêt *sidermetal*²⁹⁰ du 24 février 2005, rendu par la Cour d'appel, réaffirme clairement que « la convention d'arbitrage international n'obéit à aucune règle de forme, mais un principe de validité qui repose sur le seul accord de volonté des parties ».

La nouvelle réforme de 2011 a accordé que la non-désignation de certaines mentions ne serait plus rendre la nullité de la convention d'arbitrage. Toutefois, l'exigence de la forme écrite a été gardée en arbitrage interne²⁹¹. Par contre, dans le domaine de l'arbitrage international, le nouvel article 1507 supprime toute exigence de forme. La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme.

²⁸⁷ FLOUR Y. et GHOZI A., « Les conventions sur la forme », in *Le formalisme. Journée J. Flour : Rép. Défen.*, 2000, pp. 911-928, *spéc.*, n° 40.

²⁸⁸ J. Flour, « Quelques observations sur le renouveau du formalisme en droit français », *Le droit privé au milieu du XXe siècle, Etudes offertes à Georges Ripert*, R.Pichon et R. Durand-Auzias, 1950, t. 2, p. 139 et s.

²⁸⁹ *Société V 2000*, *Rev. Arb.* 1996.245, note Ch. Jarrosson; *Centro Stocaggio Grani*, *Rev. arb.* 1993.273, note P. MAYER; *JDI*, 1993.140, note B. Audit.

²⁹⁰ CA Paris, 24 février 2005, *Société Sidermental SRL c/ société Arcelor International Export*, *Rev. Arb.*, 2006.210.

²⁹¹ Le nouvel article 1443 dispose qu'à peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale.

205. Les clauses type d'arbitrage. Le régime juridique de la convention d'arbitrage est dominé par le principe d'indépendance, c'est-à-dire le principe d'autonomie. La Cour de cassation a reconnu le principe d'autonomie de la clause par rapport au contrat principal dans l'arrêt *Gosset* du 7 mai 1963²⁹², cette reconnaissance a été longtemps réticent par le juge français²⁹³. Il faut attendre l'arrêt *Dalico*²⁹⁴ en 1993 pour que la Cour de cassation déclare que la clause compromissoire soit indépendante juridiquement du contrat principal.

206. La convention d'arbitrage est différente selon les centres d'arbitrage. À titre d'exemple du modèle de clause compromissoire de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris²⁹⁵, nous constatons que le droit français a adopté une approche consensualiste: le consentement réel et précis des parties de soumettre leur litige à l'arbitrage est la condition essentielle de la validité de la convention d'arbitrage. Dans la plupart des cas, la contestation de la validité de la convention

²⁹² Civ. 1^{re}, 7 mai 1963, *Gosset*, *JCP* 1963, II, 13405, note B. GOLDMAN.

²⁹³ V. notamment J. -P. ANCEL, « L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire », in *Travaux Com. Fr.*, *DIP* 1991-92, p.75.

²⁹⁴ Civ. 1^{re}, 20 déc. 1993, *Dalico*, *JDI* 1994, p. 432, note E. GAILLARD.

²⁹⁵ Créée en 1926, c'est aujourd'hui le plus ancien centre d'arbitrage en activité en France. Près de 40.000 litiges touchant aux activités du monde du commerce et de l'industrie, ont été tranchés grâce à son intervention, ce qui en fait une organisation de notoriété internationale. Son modèle de la clause compromissoire et celui du compromis sont les suivants:

Modèle de Clause Compromissoire: « Toute contestation survenant à l'occasion du présent contrat sera résolue par arbitrage sous l'égide de la CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS, conformément à son Règlement que les parties déclarent connaître et accepter ».

Modèle de compromis d'arbitrage:

Entre les soussigné(e)s:

La société X... (raison sociale et adresse).

La société Y... (raison sociale et adresse).

Il a été préalablement exposé ce qui suit :

(Exposer sommairement les faits donnant lieu à litige et d'une manière très précise l'objet même du litige. Si les parties ne peuvent convenir d'un exposé conjoint, chaque partie devra alors exposer sa propre version du litige).

En conséquence, les parties sont convenues par le présent compromis d'arbitrage de soumettre ce litige à la Chambre Arbitrale Internationale de Paris qui interviendra conformément à son Règlement que lesdites parties déclarent connaître et accepter.

Les arbitres auront à résoudre les points suivants: (préciser nettement la mission des arbitres)

Sur la demande la société X...

Sur la demande la société Y...

Les parties désignent (éventuellement) les arbitres suivants :

Pour la Société X : Monsieur

Pour la Société Y : Monsieur

Fait en trois exemplaires

à Paris le

Signature de chaque partie.

d'arbitrage relève des questions du consentement à l'arbitrage. Ainsi, les méthodes employées pour interpréter la convention d'arbitrage sont très importantes pour trouver le consentement réel des parties. Le droit français a choisi un critère le moins restreint pour le formalisme de la convention d'arbitrage.

B. L'assouplissement de forme écrite en droit chinois

207. Le droit chinois applique le principe de l'autonomie des parties. L'article 56 des PGDC dispose que « sauf les actes dont la loi exige une forme déterminée, un acte juridique peut être sous la forme écrite, orale ou d'autres forme »²⁹⁶. Cette position est retenue par la loi sur les contrats²⁹⁷. De même, en droit commun chinois, les conditions de validité d'un acte juridique sont prévues par l'article 55 des PGDC : « Tout acte civil doit satisfaire aux conditions suivantes: 1) les parties ont la capacité de conclure un tel acte; 2) La manifestation de la volonté doit être réelle; 3) la convention n'est contraire ni à la loi, ni aux intérêts publics et sociaux ».

208. Nous ne trouvons pas une exigence formelle au regard de la condition de validité d'un acte juridique en droit civil. En matière d'arbitrage, aucune règle particulière sur les conditions de validité de la convention d'arbitrage n'est énoncée dans la loi sur l'arbitrage. Les conditions de validité de la convention d'arbitrage sont identiques pour l'arbitrage international et l'arbitrage interne. Le consentement à l'arbitrage est considéré comme une condition essentielle de la validité d'une convention d'arbitrage.

Cependant, le seul consentement à l'arbitrage n'est pas suffisant pour valider une convention d'arbitrage en droit chinois. Le droit chinois exige toujours une forme écrite afin d'attester la volonté des parties de se soumettre à l'arbitrage, même il a élargi l'interprétation de cette forme écrite. En vertu de l'article 16 de la loi sur l'arbitrage, il peut s'agir de « *toute autre forme écrite* », de l'accord de soumettre

²⁹⁶ Pour voir les détails des Règlements d'arbitrage des principaux centres d'arbitrage asiatiques, voir l'Annexe III.

²⁹⁷ L'art. 10 de la loi sur les contrats du 15 mars 1999 dispose que « le contrat peut être formé sous la forme écrite, orale ou d'autres formes ».

le litige à l'arbitrage. En l'absence de précisions à propos du terme « *d'autres formes écrites* » dans la loi sur l'arbitrage de 1994, il convient de chercher des solutions dans les dispositions du droit commun.

209. L'article 11 de la loi sur les contrats du 15 mars 1999 énonce que les courriers et les données électroniques²⁹⁸, soit toute forme qui peut tangiblement attester l'existence de son contenu est comprise dans la forme écrite. Les tribunaux chinois ont précisé également ce sens dans une interprétation jurisprudentielle: La Cour supérieure de Shanghai a publié un « Avis sur la mise en œuvre de la loi sur l'arbitrage du 31 août 1994 » le 31 janvier 2001. L'article 1 de cet avis concernant l'interprétation sur « *d'autres formes écrites* », il dispose que « *d'autres formes écrites d'une convention d'arbitrage incluent les courriers, télex, télégraphes, l'échange des données électroniques, ou tout autre document numérique, pourvue qu'elle manifeste la volonté des parties de soumettre leurs litiges contractuels, nés ou à naître, à l'arbitrage* ».

L'article 1 des interprétations de 2006 de la CPS a confirmé cette solution. L'article 1 de ladite interprétation reprend quasiment la même formule que l'article 11 de la loi du 15 mars 1999 sur les contrats. Un même sens de cette définition peut se trouver dans le règlement d'arbitrage 2015 de la CIETAC²⁹⁹.

L'article 16 de la loi sur l'arbitrage de 1994 dispose que la convention d'arbitrage est la convention par laquelle les parties s'accordent de soumettre à l'arbitrage tout différend existant ou futur découlant de leur rapport juridique. La convention d'arbitrage comprend la clause compromissoire contenue dans un contrat ainsi que le compromis d'arbitrage séparé du contrat principal, convenu par écrit ou par d'autres formes écrites avant ou après l'apparition du litige. Pour être valide la convention d'arbitrage doit posséder les trois éléments suivants: 1) l'expression

²⁹⁸ L'art. 1 précise qu' « une convention d'arbitrage sous d'autres formes écrites comprend le contrat écrit, les courriers et les données électroniques (télex, télégraphes, fax, commutations de données électroniques et e-mails) toute forme qui atteste la volonté de se soumettre à l'arbitrage ».

²⁹⁹ Il est évident que la rédaction de la clause compromissoire joue un rôle déterminant dans le cadre de la solution de différends appelés à être soumis à un arbitrage en Chine, ainsi que pour la solution de différends internationaux soumis à arbitrage et dont les sentences auraient à être exécutées en Chine. Aux termes de l'article 5, alinéa 2, il définit que une convention d'arbitrage est une clause compromissoire d'un contrat conclu entre les parties ou toutes autre forme d'accord écrit soumettant la résolution des différends à l'arbitrage, une convention d'arbitrage est écrite si elle est contenue dans un document sous forme tangible tels qu'un contrat, une lettre, un télégramme, un télex, un fax, un EDI, ou un email.

formelle des parties de recourir à l'arbitrage, 2) les différends devront être soumis à l'arbitrage, 3) la désignation d'une institution d'arbitrage. Par ailleurs, dans certaines conventions d'arbitrage, le cas échéant, il faut attirer l'attention sur les éléments souhaitable d'y voir mentionnés³⁰⁰.

210. L'article 18 de la loi prévoit que si les questions soumises à l'arbitrage ou la désignation de l'institution d'arbitrage ne sont pas stipulées dans la convention d'arbitrage ou si les dispositions y relatives ne sont pas assez claires, les parties peuvent conclure un accord supplémentaire. Si les parties ne parviennent pas à un accord supplémentaire, la convention d'arbitrage n'est pas valide.

211. Les clauses type d'arbitrage. Dans les dispositions des interprétations de 2006 de la CPS³⁰¹, la Cour suprême apportait quelques clarifications importantes à l'égard de la loi sur l'arbitrage. Elle a voulu donner une interprétation homogène de certaines dispositions de la loi sur l'arbitrage de 1994 en octroyant une priorité aux interprétations contenues dans ce texte par rapport à celles données dans ses précédentes décisions jurisprudentielles ?. Ces nouvelles règles interprétatives s'appliquent tout aussi bien aux arbitrages internes qu'internationaux.

À titre d'exemple, la clause type d'arbitrage prévue par la CIETAC³⁰² fait l'objet d'éviter toute insécurité juridique concernant les clauses d'arbitrage. Ainsi, les

³⁰⁰ - la désignation des arbitres

Certaines clauses d'arbitrage fixent les arbitres, s'agissant de la désignation des arbitres de nationalité étrangère aux parties, il y a une nécessité que le président du tribunal arbitral soit d'une nationalité étrangère aux parties selon les pratiques internationales.

- la loi applicable

Le recours à une loi étrangère n'est pas toujours le plus adapté, car en cas de contentieux, si la sentence doit être exécutée en Chine, même s'agissant d'une sentence rendue par une institution d'arbitrage chinoise, les décisions rendues en application d'un droit étranger peuvent soulever des difficultés d'interprétation, voire d'incompatibilité.

- la langue de l'arbitrage

Ça ne signifie pas que la langue de l'arbitrage est la plus importante, mais bien celle qui doit faire foi pour l'interprétation de la clause compromissoire.

Cela étant, pour la bonne compréhension du déroulement de l'arbitrage, il est préférable d'en préciser la langue.

- la procédure applicable

Par exemple: la procédure de la CIETAC est étroitement menée par le secrétariat de la CIETAC, ce qui apporte un certain confort, mais peut poser certaines difficultés.

En matière d'arbitrage, les Régions Administratives Spéciales en Chine sont considérées comme parties étrangères à l'égard des citoyens de Chine Continentale.

³⁰¹ 《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释》(Les interprétations de certaines questions relatives à l'application de la loi sur l'arbitrage de la République populaire de Chine), Ces interprétations sont promulguées le 26 décembre 2005 par le Comité d'adjudication de la Cour Populaire Suprême, entrées en vigueur le 8 septembre 2006.

³⁰² Texte en anglais "Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to the China International Economic and Trade Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral

parties ayant inclu dans leur contrat la clause type ou toute clause standard suggérée par les autres institutions d'arbitrage n'ont plus à craindre une annulation de leur clause compromissoire par les juges nationaux.

212. Nous constatons que le droit français ne pose aucune exigence de forme *ad validitatem* à l'arbitrage commercial international. Une seule volonté concordante des parties de soumettre leurs différends à l'arbitrage suffit à rendre la convention valable. En ce sens, elle apparaît plus libérale que la position de la Convention de New York³⁰³.

Du côté chinois, d'une part, le droit chinois prescrit la forme écrite comme une condition de validité de la clause compromissoire, tant en arbitrage interne qu'international. D'autre part, il a donné aussi un sens large à l'écrit. Elle prend en compte l'évolution technologique des moyens de communication. Cette interprétation étendue démontre une volonté manifeste de l'autorité judiciaire suprême de s'aligner sur la tendance de la pratique internationale.

213. La question est de savoir si les exigences de forme doivent être respectées, ou il y a une prédominance du consensualisme, soit à la recherche de la réalité du consentement des parties. Il paraît que le droit français ainsi que le droit chinois ont adopté cette approche consensualiste: la condition essentielle de la validité de la convention d'arbitrage est le consentement réel et précis des parties de soumettre leur litige à l'arbitrage. En réalité, les principes d'interprétation appliqués à la convention d'arbitrage sont notamment ceux de la bonne foi, de l'effet utile, *contra proferentem*³⁰⁴ et *in favorem validitatis*³⁰⁵. Le droit chinois et le droit français sont plutôt concordants sur ce point.

award is final and binding upon both parties." The parties may also stipulate the following matters in the arbitration clause: the place of arbitration and/or hearing; the language of arbitration; the number of arbitrators; the nationality of arbitrators; the method of selection of arbitrators; the applicable law of the contract; and/or the application of general procedure or summary procedure.

³⁰³ Cass. Civ. 1^{re}, 7 juin 2006, *Copropriété maritime Jules Verne et autre c/ American Bureau of Shipping et autre (ABS)*, *Rev. Arb.*, 2006.945, note E. Gaillard.

³⁰⁴ L'interprétation *contra proferentem* est « L'interprétation effective des conventions d'arbitrage », est très largement admis dans la jurisprudence arbitrale internationale. Une sentence arbitrale CCI a précisé que « lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, on doit présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace (an effective machine) pour le règlement des litiges visés par la clause d'arbitrage » Sentence CCI n° 2321 (1974), *JDI*, 1975.938, obs. Y. Derains.

³⁰⁵ Le principe d'interprétation *contra proferentem*, soit la convention doit être interprétée contre celui qui a rédigé la clause obscure ou ambiguë. « Dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Article 1162 C. civ. français.

§.2. La prédominance de consensualisme sur le formalisme

214. Cette prédominance du consensualisme est due au triomphe du consensualisme en droit de l'arbitrage commercial international. Il est raisonnable de classer le droit chinois dans la catégorie des pays ayant adopté le consensualisme pour la validité de la convention d'arbitrage. Néanmoins, ce libéralisme est tempéré par des conditions plus strictes sur le consentement à l'arbitrage.

Les clauses compromissaires pathologiques sont des clauses qui présentent un vice susceptible de faire obstacle au commencement de l'arbitrage. Dans la pratique, ces types de clauses sont courants. Nous proposons d'étudier les cas des clauses compromissaires pathologiques pour mieux comparer les deux systèmes juridiques français (A) et chinois (B).

A. Le libéralisme par le critère de consensualisme en droit français

215. Le droit français est libéral envers l'arbitrage international en admettant le consentement à l'arbitrage comme le seul critère d'appréciation de la validité de la convention d'arbitrage.

216. En revanche, il est moins libéral en matière d'arbitrage interne selon les anciennes dispositions du CPC, ce qui impose des conditions plus strictes sur le contenu de la convention d'arbitrage³⁰⁶. Depuis la nouvelle réforme de 2011, la non-désignation de certains mentions ne rendait plus la nullité de la convention d'arbitrage tant en matière de l'arbitrage interne qu'en matière de l'arbitrage international³⁰⁷. Nous étudierons les cas des clauses compromissaires

³⁰⁶ Dans l'arbitrage institutionnel, les parties doivent choisir un centre d'arbitrage, acceptent les modalités de désignation des arbitres contenus dans le règlement d'arbitrage. Pour l'arbitrage international, une telle exigence n'est pas souhaitable. L'ancien article 1493 du CPC prévoit simplement que la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation directement ou par référence à un règlement d'arbitrage. Une telle disposition similaire se trouve à nouveau article 1444 du CPC. A défaut de règlement d'arbitrage, le ou les arbitres ou les modalités de leur désignation, il est procédé conformément aux dispositions des articles 1451 à 1454.

³⁰⁷ En matière de l'arbitrage interne, selon ancien l'article 1443 du CPC, la clause compromissoire comme le compromis doivent, sous peine de nullité, soit désigner les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation. La désignation des arbitres n'implique pas que leur nom soit précisé: il suffit qu'il n'ait aucun doute sur la personne de l'arbitre. Le nouvel article 1444 prévoit que la convention d'arbitrage désigne, le cas

pathologiques pour mieux comprendre à quel point le droit français est favorable à la validité de la convention d'arbitrage.

1. La désignation imprécise de l'institution d'arbitrage

217. Le droit français est inspiré par une politique de faveur à l'arbitrage. Il tente toujours de rechercher la volonté réelle des parties par voie d'interprétation et de rendre ces clauses efficaces dans le cas de l'imprécision des mentions dans la convention d'arbitrage.

Dans un arrêt rendu le 7 février 2002, la Cour d'appel de Paris a jugé que « en l'état du principe d'autonomie de la clause d'arbitrage international, sous réserve de l'ordre public, la volonté réelle des parties doit être recherchée au regard, d'une part, du principe d'interprétation de bonne foi qui implique de rechercher la volonté réelle des parties au-delà du sens littéral des termes et de ne pas permettre à l'une d'entre elles de se soustraire à des engagements librement consentis mais exprimés de manière maladroit; d'autre part, au regard du principe de l'effet utile selon lequel, lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, on doit présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace pour le règlement des litiges visés par la clause compromissoire, enfin au regard du principe d'interprétation, contre celui qui a rédigé la clause obscure ou ambiguë »³⁰⁸.

L'interprétation de bonne foi s'applique dans ces cas, qui est aussi le principe fondamental du droit du commerce international³⁰⁹, ce principe a été confirmé par le biais de la sentence arbitrale³¹⁰. Une décision rendue par la CCI a énoncé que « *lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, on doit présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace pour le*

échéant par référence à un règlement d'arbitrage, le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation. L'article 1508 prévoit également qu'en matière internationale, la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

³⁰⁸ Paris, Civ. 1^{ère}. 7 février 2002, *SA Alfac c/ société Irmac Importacao*, *Rev. Arb.*, 2002.413. Note Fouchard; *RTD com.*, 2002.659.

³⁰⁹ F. Osman, « Les principes généraux de la *Lex Mercatoria* », Paris, LGDJ, 1992, p. 19 et s.; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op.cit.*, n° 476 et s.

³¹⁰ Yang Caixia, « La validité de la convention d'arbitrage dans le commerce international (étude comparative) », Université Paris II Panthéon-Assas, 2008, p.317.

règlement des litiges visés par la clause d'arbitrage »³¹¹. La Cour d'appel de Paris a appliqué le principe de bonne foi tout en contestant la compétence de l'arbitre car la clause en question était ambiguë sur l'institution d'arbitrage³¹².

218. Nous constatons que la volonté commune prime sur le contenu de la convention. Par contre, dans le cas où la clause d'arbitrage désigne de manière impérative deux institutions d'arbitrage, la volonté cohérente des parties ne peut pas se réunir. La sentence risque d'être annulée³¹³.

2. La non-désignation de l'institution d'arbitrage – la clause blanche

219. Concernant la non-désignation de l'institution d'arbitrage, une clause blanche est celle qui ne précise en rien, ni directement, ni par référence à un règlement ou à une institution d'arbitrage. Ce type de clause compromissaire est stipulé comme par exemple « *Le tribunal arbitral, siégeant à Paris, sera juge de sa propre compétence et de la validité de la convention arbitrale* »³¹⁴.

En matière d'arbitrage international, l'article 1508 du CPC maintient la possibilité, pour les parties, de ne pas désigner le ou les arbitres, ou de ne pas prévoir les modalités de leur désignation. En arbitrage interne, dans l'idée d'alléger du formalisme, le nouveau texte de 2011 ne sanctionne plus par la nullité une clause de ce type.

Une telle clause s'interprète comme le déroulement d'un arbitrage *ad hoc* dans lequel toute difficulté de constitution du tribunal arbitral sera tranchée par le président du Tribunal de Grande Instance de Paris, demandée par la partie la plus diligente en vertu de l'ancien article 1493 du CPC³¹⁵ et par la personne chargée

³¹¹ Sentence intérimaire rendue dans l'affaire n°2321, 1974. *JDI*, 1975. 938, obs. Y. Derains.

³¹² CA Paris, Civ. 1^{ère}. 7 février 2002, *SA Alfac c/ société Irmac Importacao*, *Rev. Arb.*, 2002.413. note Fouchard, *spéc.*, p. 424.

³¹³ Voir l'arrêt CA Aix-en-Provence, 23 février 2006, *Société UOP NV c/ SA BP France*, *Rev. Arb.*, 2006.479.

³¹⁴ Com., 18 janv. 1994, *Rev. Arb.* 1994, p. 536, obs. Ph. FOUCHARD, rejetant le pourvoi formé contre Paris, 17 oct. 1991, *Rev. Arb.* 1992, p. 673, obs. Ph. FOUCHARD.

³¹⁵ L'ancien l'article 1493 « Si pour les arbitrages se déroulent en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure française, la constitution du tribunal se heurte à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalités de l'article 1457 ».

d'organiser l'arbitrage ou le juge d'appui selon le nouvel article 1454 depuis 2011³¹⁶. Les nouveaux articles 1451 à 1454 visent à régler les difficultés relatives à la constitution du tribunal arbitral.

220. La Cour d'appel de Paris a reconnu la validité d'une telle clause d'arbitrage en déduisant des stipulations contractuelles de la volonté certaine de soumettre le différend à l'arbitrage. La difficulté de constitution du tribunal arbitral pouvant être tranchée par le juge d'appui ou par le centre d'arbitrage³¹⁷.

Par contre, si une clause ne comporte aucune précision de rattachement, soit par le choix de siège, soit par celui d'une loi de procédure, elle devient inopérante car il est impossible de déterminer la désignation des arbitres. Par exemple, une clause stipulant que « *tout litige découlant de l'interprétation du présent contrat sera tranché par un tribunal arbitral siégeant dans un pays autre que celui dont ressortit chacune des parties* » n'est pas certaine de pouvoir être validée par les juges français de procéder à la désignation des arbitres.

3. La clause compromissoire conclue dans des chaînes de contrats

221. Concernant l'application d'un groupe de contrats, par exemple, en cas d'accord-cadre suivi d'opérations contractuelles d'exécution de cet accord, ou lorsque les parties ont accepté d'exécuter un accord, y compris la clause compromissoire³¹⁸, se pose la question relative à la transmission de la convention d'arbitrage aux ayants cause, c'est-à-dire des sujets de droit qui reçoivent des droits déjà nés et qui leur sont transmis. Ces ayants cause ne sont pas parties originaires à la convention d'arbitrage, qui sont indépendamment de leur volonté.

³¹⁶ Le nouvel article 1454 de 2011 « Tout autre différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranché par le juge d'appui ».

³¹⁷ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », Montchrestien, Lextenso éditions, 2013, p. 254.

³¹⁸ Cass. com., 5 mars 1991 (Pepratx), *Rev. Arb.*, 1992.66. Note L. Aynès.

222. La cour de cassation a jugé que dans les chaînes de contrats, la clause d'arbitrage peut se transmettre avec l'action contractuelle³¹⁹. Un arrêt rendu le 27 mars 2007 a consacré la règle de l'automaticité de cette transmission, que la chaîne de contrats en cause soit homogène ou hétérogène³²⁰. Elle a été reprise ultérieurement³²¹.

Si le décret embrasse l'hypothèse d'un arbitrage portant sur une pluralité de contrats, il reste silencieux sur les conditions d'extension de la clause compromissoire dans ce cadre. S'agissant de l'extension de la clause compromissoire dans les groupes de contrats, la jurisprudence a consacré par le passé, l'extension en cas de pluralité de contrats liés entre eux en raison de leur objet ou en raison de l'identité des parties³²². Ces solutions reflètent toujours le courant jurisprudentiel majoritaire.

223. S'agissant de l'extension de la clause compromissoire dans l'hypothèse d'un groupe de sociétés, la jurisprudence énonce que la convention d'arbitrage qui est insérée dans un contrat international a une « *validité et une efficacité propres* »³²³. La jurisprudence est ensuite venue préciser que la clause d'arbitrage insérée dans un contrat international « *a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre les effets aux parties directement impliqués dans l'exécution du contrat dès lors qu'il est établi que leur situation et leurs activités font présumer qu'elles ont en connaissance de l'existence et de cette clause, stipulée conformément aux usages du commerce international* »³²⁴.

4. La validité des clauses combinées

³¹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 2001 (Peavy Company), *Bull. Civ. I*, n° 22; rapport 2001; *BICC* 2001.392; *Rev. Arb.* 2001.765.

³²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 (Sté ABS), *Bull. Civ. I*, n°129; *Rev. Arb.* 2007.785, note J. El-Ahdad.

³²¹ Par exemple: Cass. 1^{ère} civ., 17 nov. 2010, (Sté Refcom Spa), *Bull. Civ. I*, n° 240; *D.* 2010.2935, obs. Th. Clay.

³²² Paris, 18 mars 1983, (Quemener et Fils), *Rev. arb.* 1983.491, note J. Robert.

³²³ Une validité qui commandent d'en étendre les effets aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat dès lors qu'il est établi que leur situation et leurs activités font présumer qu'elles ont connaissance de l'existence et de la portée de la clause d'arbitrage, bien qu'elles n'aient pas été signataires du contrat la stipulant. Paris, 21 oct. 1983 (Isover-Saint-Gobain c. Dow Chemical France), *Rev. arb.*, 1984.98, note A. Chapelle; *Clunet* 1983, 899, obs. Y. Derains.

³²⁴ Paris, 30 nov. 1988, *Rev. Arb.*, 1989.61, note P. -Y. Tschanz.

224. Il s'agit des clauses donnant en même temps la compétence à une juridiction étatique et à un tribunal arbitral. Une telle combinaison de compétence peut paraître contradictoire et conduire à la nullité de la clause et rendre la juridiction étatique compétente selon le droit commun.

Dans l'affaire *Cavagna*³²⁵ du 12 décembre 2011, un contrat contenait une clause prévoyant la constitution d'un tribunal arbitral ainsi qu'une clause attributive de compétence aux tribunaux du siège. Le Tribunal de grande instance de Paris s'était déclaré incompétent au motif que la clause attributive de juridiction avait un caractère subsidiaire par rapport à la clause compromissoire. Le motif retenu par le tribunal est que la clause d'arbitrage, clause de renonciation aux juridictions étatiques devait primer sur la clause attributive de compétence qui dérogeait seulement aux règles de compétence territoriales de l'ordre judiciaire. La Cour d'appel de Paris a énoncé que « *ces deux clauses sont manifestement contradictoires, que contrairement à ce qu'a admis le premier juge la clause attributive de juridiction ne présente aucun caractère subsidiaire par rapport à la clause compromissoire* »³²⁶.

Cependant, la Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel de Paris en disant « *qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage, seules de nature à faire obstacle à la compétence arbitrale pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la clause compromissoire* ». Cette idée correspond à la décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 29 novembre 1991, qui précisait que « *la clause attributive de compétence ne peut être interprétée que comme une clause convenue à titre subsidiaire de la convention d'arbitrage* »³²⁷. Cette position a été reprise dans un arrêt du 22 novembre 2000³²⁸.

³²⁵ Paris, 1^{ère} ch., 12 déc. 2001, *Th. Cavagna et autres c/ SCI La Chartreuse*, inédit, *RTD com.*, 2002, 659, note E. Loquin.

³²⁶ La Cour d'appel de Paris prévoit que « les intimées, qui reconnaissent l'existence de cette contradiction, n'établissent pas que la commune intention des parties aurait été de se soumettre à l'arbitrage, le seul élément qu'elles invoquent à cet égard étant la présence d'une clause d'arbitrage, suivant des modalités complètement différentes d'ailleurs, dans un contrat d'affiliation signé antérieurement avec un tiers ». CA Paris, 1^{ère} ch. C, 12 déc. 2001, *Th. Cavagna et autres c/ SCI La Chartreuse*, inédit, *RTD com.*, 2002, 659, note E. Loquin.

³²⁷ Paris, 29 nov. 1991, *Sté Distribution Chardonnet c/ sté Fiat Auto France*, *Rev. Arb.*, 1993. 617, note L. Aynès.

³²⁸ Paris, 22 nov. 2000, *L'Hamid Saadi et autres c/ Huan et autres*, *RTD com.*, 2001, 57.

225. Dans un autre arrêt en 2000, la Cour d'appel de Paris a fait droit à une clause compromissoire qui prévoyait que « *tous différends découlant du présente contrat seront tranchés définitivement à Paris, suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (ou tribunal de commerce) par un ou plusieurs arbitres nommées conformément ce règlement* »³²⁹. La Cour d'appel de Paris est ici parvenue à sauver la clause d'arbitrage en déduisant de son interprétation la volonté certaine des parties de recourir à l'arbitrage. Nous constatons que les juges français ne sont pas toujours bienveillants à l'égard des clauses compromissoires pathologiques, ce qui compte est la volonté réelle des parties qu'ils recherchent.

B. Le consensualisme relatif de la validité d'une convention d'arbitrage en droit chinois

226. Les clauses pathologiques ne sont pas bien accueillies en Chine. De manière implicite, les interprétations de 2006 de la CPS reconnaissent l'autonomie de la clause d'arbitrage tout en donnant une priorité à l'autonomie de la volonté des parties quant au choix du droit applicable pour déterminer la validité de la clause d'arbitrage. Toutefois, la façon de l'appréciation du consentement des parties n'est pas le libéralisme comme c'est le cas en France.

S'agissant de l'examen de la validité de la clause d'arbitrage, si les parties n'ont pas fait de choix express sur la loi à appliquer, mais qu'elles ont précisé le lieu de l'arbitrage, l'article 16 des interprétations de 2006 de la CPS prévoit que dans ce cas, le droit applicable doit être celui du lieu de l'arbitrage. En l'absence d'accord entre les parties sur le droit applicable à la clause d'arbitrage et en l'absence d'un choix précis ou d'un choix ambigu sur le lieu de l'arbitrage, la loi applicable sera celui du lieu de tribunal dans le ressort duquel la demande de l'exécution s'adresse. La problématique de la convention d'arbitrage en droit chinois est souvent liée à la désignation de l'institution d'arbitrage. Les principaux types de clauses pathologiques sont les suivants.

³²⁹ Paris, 25 oct. 2000, *Sté Vivendi c/ J. Negre*, inédit, *RTD com.*, 2001, 58.

1. La non-désignation de l'institution d'arbitrage

227. L'absence de la désignation d'une institution d'arbitrage est un grief essentiel pour invalider une clause d'arbitrage. Par exemple, une clause d'arbitrage se réfère à une institution d'arbitrage située dans une ville déterminée, sans spécifier le nom de l'institution alors que plusieurs centres d'arbitrage existent dans cette ville. La clause d'arbitrage devrait être déclarée nulle³³⁰.

Un arrêt en 2006 a précisé cette solution³³¹. Un contrat commercial était conclu entre la partie Z et la partie D comprenant une clause d'arbitrage. L'objet est l'exploitation commerciale dans une ville avec l'entreprise H. Par la suite, l'entreprise Z a cédé ses actions à l'entreprise Y avec consensus des entreprises D et H. L'entreprise D n'a jamais exécuté ses obligations, ce qui résulte l'entreprise Y assignait l'entreprise D devant le tribunal étatique. L'entreprise H a fait une opposition de la juridiction en indiquant une clause d'arbitrage est prévue dans le contrat commercial.

Le tribunal de première instance a confirmé l'existence de la clause d'arbitrage et le tribunal a rejeté la demande de H selon l'article 38 de la LPC³³². H a fait appel, la Cour d'appel a rejeté l'opposition de juridiction selon l'article 153, alinéa 1³³³. La clause d'arbitrage est invalide. Le motif est que la clause d'arbitrage est entre Z et D, en tant qu'un tiers, H n'a pas de droit d'indiquer la clause d'arbitrage devant le tribunal. La demande de H est infondée.

228. Par ailleurs, la clause d'arbitrage ne désigne pas la loi applicable et le lieu d'arbitrage. En conséquence, selon la règle de *Lex fori*, la loi chinoise applicable pour définir la validité de la clause. En vertu de l'article 43 du contrat commercial entre Z et D, il précise « *qu'en cas du litige, les deux parties peuvent d'abord trouver une solution par la voie de négociation, s'ils ne se mettent pas d'accord,*

³³⁰ Selon l'article 6 des interprétations de 2006 de la CPS.

³³¹ Un arrêt rendu le 7 juillet 2006 par la Cour d'appel de Pékin.

³³² Art. 38 de la LPC de 1991 « If a party to an action objects to the jurisdiction of a people's court after the court has entertained the case, the party must raise the objection within the period prescribed for the submission of defense. The people's court shall examine the objection. If the objection is established, the people's court shall order the case to be transferred to the people's court that has jurisdiction over it; if not, the people's court shall reject it ».

³³³ L'al. 1 de l'article 153 de la LPC de 1991: if the facts were clearly ascertained and the law was correctly applied in the original judgment, the appeal shall be rejected in the form of a judgment and the original judgment shall be affirmed.

il faut recourir à l'arbitrage ». Nous constatons que cette clause ne contient pas les éléments essentiels requis par l'article 16 de la loi sur l'arbitrage de 1994.

Un avis rendu par la Cour Populaire Suprême le 5 décembre 2000³³⁴ a expliqué un cas de la désignation de l'institution d'arbitrage imprécise. En l'espèce, la clause compromissoire était incertaine en disant « *une institution d'arbitrage tranchant les différends commerciaux internationaux* ».

2. La désignation de deux ou multiples institutions d'arbitrage

229. Il s'agit de la clause compromissoire précise deux ou multiples institutions d'arbitrage. À titre d'exemple « *en cas de litige, les parties doivent recourir à l'arbitrage devant le tribunal arbitral de la CIETAC ou la SCC (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)* ».

La Cour Populaire Intermédiaire de Shandong a déclaré que cette clause est frappée de nullité à cause de l'imprécision de l'institution d'arbitrage³³⁵. Par contre, un Avis rendue par la Cour Populaire Suprême du 12 décembre 1996³³⁶ a confirmé la validité de cette clause à condition que les parties contractantes puissent se mettre d'accord de choisir une institution arbitrale précise. Une fois que la volonté des parties est claire, le tribunal étatique doit déclarer son incompétence sur la juridiction en vertu de l'article 111 § 2³³⁷ de la LPC. Nous remarquons que la clause d'arbitrage comportant une désignation de multiples institutions d'arbitrage pose toujours des problèmes sauf un accord commun.

3. La désignation du lieu d'arbitrage sans précision de l'institution d'arbitrage

³³⁴ 最高人民法院2000年12月5日《关于中化国际石油(巴哈马)有限公司诉海南昌盛石油开发有限公司购销合同纠纷案仲裁协议效力问题的复函》, (Avis rendu par la Cour Populaire Suprême du 5 décembre 2000, concernant la validité de la clause d'arbitrage dans le contrat de vente entre Société Sinopec c/ Société Hainan Changsheng Shiyoukaifa).

³³⁵ Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Shandong, société Qilu zhiyaochang c/ société américaine Antai, 1996, Lujingfa, n°88.

³³⁶ « 最高人民法院关于同时选择两个仲裁机构的仲裁条款效力问题的函【1996-12-12】 » (Une instruction rendue par la Cour Populaire Suprême de Chine le 12 décembre 1996 concernant la validité de clause d'arbitrage désignant deux institutions d'arbitrage).

³³⁷ Art. 111 § 3 de la LPC de 1991: for a lawsuit within the scope of administrative actions in accordance with the provisions of the Administrative Procedure Law, the people's court shall advise the plaintiff to institute administrative proceedings.

230. Un avis rendu par la Cour Populaire Suprême de Chine le 21 octobre 1998³³⁸ prévoit le cas où les parties ont désigné seulement le lieu d'arbitrage sans préciser le nom de l'institution d'arbitrage alors qu'il existe plusieurs institutions d'arbitrage au lieu d'arbitrage. Si les parties peuvent se mettre d'accord pour conclure une convention supplémentaire pour désigner l'institution d'arbitrage compétente, la clause d'arbitrage sera valide, sinon elle sera invalide.

Théoriquement, s'il n'existe qu'une institution d'arbitrage au lieu désigné, celle-ci est considérée comme l'institution d'arbitrage compétente. S'il en existe plusieurs, la clause d'arbitrage n'est valide qu'un consentement commun des parties sur une institution d'arbitrage.

231. Nous constatons qu'en pratique les tribunaux chinois ont une attitude plus favorable pour faciliter la validité d'une convention d'arbitrage. Une clause d'arbitrage inséré dans un contrat³³⁹, les parties ont conclu « *en cas de litige, la loi applicable sera la loi anglaise, le lieu d'arbitrage sera à Singapour* ». Le SIAC³⁴⁰ a tranché le litige après la naissance du litige à Singapour. La partie chinoise a soulevé la nullité de la clause sur les fondements de non désignation de l'institution d'arbitrage et de l'inapplicabilité de la loi anglaise. La Cour Populaire Intermédiaire de Shenzhen a déclaré que la loi anglaise conclue par les parties est applicable dans cette affaire. En vertu de la loi anglaise, la clause d'arbitrage est valide et le SIAC est compétent pour régler le différend.

4. L'inexistence de l'institution d'arbitrage

232. Dans le cas où deux parties ont bien conclu une clause compromissoire qui contient trois éléments essentiels, une désignation de l'institution d'arbitrage à Shanghai, et le lieu d'arbitrage à ville Hangzhou. Toutefois, Hangzhou ne dispose pas d'institution d'arbitrage. Comme la Chine n'accepte pas l'arbitrage *ad hoc*, cette clause d'arbitrage

³³⁸ 最高人民法院《关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》(Avis rendu par la Cour Populaire Suprême concernant les questions relatives à la validité de la clause d'arbitrage) Fashi [1998-10-21], n°27.

³³⁹ V. L'arrêt société Wanhong guojishiyou c/ société Shenzhen shihua, Cour Populaire Intermédiaire de Shenzhen, 2001, Fachuzi, n°104.

³⁴⁰ Centre d'Arbitrage International de Singapour (SIAC). Fondé en 1991, le Centre d'Arbitrage International de Singapour est devenu une institution d'arbitrage majeure en Asie. Les arbitrages administrés par le SIAC peuvent appliquer le Règlement d'arbitrage du CIRDI ou le Règlement d'arbitrage du SIAC.

est invalide. La décision de la cour est la confirmation de la validité de la clause d'arbitrage, à condition que les parties se mettent d'accord sur une institution d'arbitrage.

5. La validité des clauses combinées

233. Dans un arrêt rendu en 2000, les parties ont conclu « *en cas de litige, les parties peuvent recourir à l'arbitrage et au tribunal étatique* »³⁴¹. Cette convention d'arbitrage était insérée dans un connaissance.

Le Tribunal Maritime de Guangzhou a décidé que c'est une affaire internationale. La loi chinoise est applicable comme la loi substantielle pour définir la validité de la clause. En l'espèce, une clause d'arbitrage a été insérée dans un contrat, le procès est donc exclu. Par contre, cette clause d'arbitrage superpose la compétence de l'arbitrage et du juge étatique. Elle n'exprimait ni la volonté commune de recourir à l'arbitrage par les parties, ni de définir le tribunal arbitral compétent. Selon les articles 18 et 20³⁴² de la loi sur l'arbitrage et l'article alinéa 1 de l'article 141 de la LPC³⁴³, cette clause est invalide.

234. Nous constatons que les juges français cherchent la volonté réelle des parties. En cas de conflit de compétence entre le juge étatique et le tribunal arbitral, le juge français est principalement parvenu à sauver la clause d'arbitrage en déduisant de son interprétation la volonté certaine des parties de recourir à l'arbitrage³⁴⁴.

En fait, il faut toujours rechercher si la réelle volonté des parties était de donner seulement à la clause attributive de compétence un caractère subsidiaire. Une clause d'arbitrage n'a pas un effet automatique supérieur qu'une clause attributive

³⁴¹ L'arrêt rendu par le Tribunal Maritime de Guangzhou le 5 juin 2000 (Société P&O nedlloyd c/ Société Wah Hing Seafreight), le connaissance est sous la référence 74/9805LD02.

³⁴² Lorsque les parties mettent en cause la validité d'une convention d'arbitrage, elles peuvent demander à l'institution d'arbitrage ou au tribunal populaire de rendre une décision. Si l'une des parties présente cette demande à l'institution d'arbitrage et l'autre présente une demande semblable au tribunal populaire, c'est cette dernière qui rendra la décision. Toute objection à la validité d'une convention d'arbitrage doit être soulevée avant la première audience du tribunal arbitral.

³⁴³ L'art. 141: all judgments and written orders of the Supreme People's Court, as well as judgments and written orders that may not be appealed against according to the law or that have not been appealed against within the prescribed time limit, shall be legally effective.

³⁴⁴ CA Paris, 25 oct. 2000, *Sté Vivendi c/ J. Negre*, inédit, *RTD com.*, 2001, 58.

de compétence. Or, le principe de compétence-compétence conduit à ce que cette recherche échappe à la compétence du juge étatique en France. À l'inverse, le principe de compétence-compétence n'est pas reconnu en Chine, il est regrettable que l'arbitre ne puisse pas décider lui-même de sa compétence³⁴⁵.

235. Champ d'observation. La validité de la convention d'arbitrage commercial international est véritablement favorisée en droit français. La validité de la convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme, il suffit d'une existence d'un consentement des parties, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international. En Chine, le principe d'indépendance de la convention d'arbitrage est formellement reconnu depuis la Loi sur l'arbitrage en 1994. L'interprétation judiciaire de la Cour Populaire Suprême de 2006 a élargi le champ d'application de ce principe d'indépendance au cas de non conclusion du contrat principal. En revanche, l'autonomie complète de la clause compromissoire telle que la française reste illusoire pour le moment.

236. Le droit chinois et le droit français sont concordants en interprétation à la convention d'arbitrage. S'il y a un conflit entre la volonté réelle et la volonté déclarée, le juge chinois ou français interprète la convention d'arbitrage selon le consensualisme au lieu du formalisme.

Cependant, le droit chinois de l'arbitrage international est moins libéral par rapport au droit français. La convention d'arbitrage doit être écrite bien que l'exigence d'écrit ait beaucoup évolué avec le progrès technologique. Le simple consentement à l'arbitrage ne suffit pas de valider une convention d'arbitrage, l'exigence d'une désignation de l'institution d'arbitrage dans la convention d'arbitrage constitue toujours une condition de validité, tant en matière interne qu'internationale. Dans la pratique, une désignation imprécise de l'institution d'arbitrage est la cause principale de clauses pathologiques. Une clause compromissoire coexistant avec une clause attributive de juridiction est nulle en droit chinois à cause de son caractère contradictoire.

³⁴⁵ Pour plus de détails à ce sujet, voir n°477.

237. Cette exigence est compréhensible parce qu'elle trouve sa racine dans l'absence de l'arbitrage *ad hoc* en Chine ainsi que dans l'origine administrative des institutions de l'arbitrage chinoises. L'amélioration du droit chinois de l'arbitrage mérite d'être encouragée.

Section II: La violation du caractère contradictoire de la procédure

238. L'article V.1.b de la convention de New York précise que la reconnaissance et l'exécution de la sentence peuvent être refusées si « *la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens* ». Cette obligation a été interprétée comme la « justice de la procédure », autrement dit, le respect du caractère contradictoire de la procédure d'arbitrage³⁴⁶.

Même entendu de façon « *dénationalisée* », le principe de la contradiction impose des obligations relativement contraignantes en matière d'arbitrage international qui, pratiquement, sont par nature identiques à celles supportées par les parties et le tribunal arbitral dans l'arbitrage interne. Il est considéré comme un principe fondamental permettant d'assurer la loyauté des débats et le caractère équitable du procès, en empêchant qu'une décision rendue en l'absence de chaque partie a été en mesure de faire valoir ses prétentions, de fait et de droit. L'objectif est d'assurer qu'aucun moyen de fait ou de droit ne soit soulevé d'office sans que les parties n'aient été entendues ou appelées.

239. Les deux systèmes juridiques sont concordants sur le respect du principe de la contradiction. Il est considéré comme d'ordre public en France (§.1), ce qui n'est pas le cas en droit chinois (§.2).

³⁴⁶ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.120.

§.1. L'application du principe du contradictoire en droit français

240. Le grief visé par l'article 1520. 4° du CPC reprend le cas d'annulation de l'ancien article 1502.4°, est destiné à rappeler une exigence fondamentale de la procédure, un « *principe supérieur indispensable au déroulement d'un procès équitable* » qualifié par la Cour de cassation³⁴⁷. L'examen de ce principe ayant déjà été conduit au titre des principes fondamentaux applicables à toute procédure arbitrale, la violation du principe sera sanctionnée par l'annulation de la sentence. La procédure est contradictoire à l'égard des parties (A), non seulement dans leurs rapports respectifs, mais également dans ceux qu'elles entretiennent avec l'arbitre (B).

A. La procédure contradictoire entre les parties

241. Ce principe fixé à l'article 14 du CPC implique tout d'abord que, dès le début de l'instance arbitrale, un acte introductif de l'instance arbitrale doit être notifié aux parties³⁴⁸. Soit la partie doit être informée de la procédure arbitrale engagée contre elle³⁴⁹. Aucune forme particulière ne s'impose *a priori* pour cette notification³⁵⁰. La procédure peut se dérouler par défaut, mais elle doit être contradictoire. La partie qui refuse de participer à l'instance ne pourra pas se prévaloir ensuite des irrégularités l'affectant, à condition qu'elle ait été informée des développements de l'instance arbitrale.

Les parties sont soumises à la procédure d'un règlement d'arbitrage qui précise la procédure de notification des demandes aux parties et les modalités de leur convocation devant le tribunal. En l'absence de règle particulière figurant au CPC, les modalités de convocation des parties sont libres. Il suffit que la partie soit

³⁴⁷ Civ., Ch. 1^{ère}, 5 févr. 1991, *Rev. Arb.* 1991, p. 625, note L. IDOT.

³⁴⁸ Paris, 14 sept. 1994, *RTD com.* 1995, p. 753, obs. E. LOQUIN; Paris, 14 févr. 1985, *Rev. arb.* 1987, p. 325, note P. LEVEL.

³⁴⁹ Paris, 25 mars 1983, *Rev. Arb.* 1984, p. 363, note J. ROBERT. Plus largement, sur la question, v. A. DIMOLITSA, « L'office de l'arbitre dans les procédures par défaut », *Cah. Arb.*, vol. V, Pedone, 2011, p. 68.

³⁵⁰ Néanmoins, les règlements d'arbitrage prévoient très souvent des formes particulières à cet égard, qui s'imposent tant aux parties qu'aux arbitres dès que le règlement en question est applicable. Voir Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », Montchrestien, Lextenso éditions, 2013, p. 338.

informée par une lettre recommandée avec accusé réception, pour que le respect du principe de la contradiction soit assuré malgré la défaillance d'une partie.

Pour l'essentiel, il faut respecter que toutes les parties soient entendues ou appelées, soit chacune d'elles a été en mesure de faire valoir ses demandes et ses moyens de fait et de droit, de connaître ceux de son adversaire³⁵¹ et cela afin de discuter sur ces points³⁵². Le tribunal arbitral devrait aussi laisser aux parties le temps utile pour faire valoir leurs prétentions et moyens. Les exigences imposées par le principe de la contradiction ont été résumées par la cour d'appel de Paris de la manière suivante : « *la juridiction arbitrale doit impérativement respecter et faire respecter le principe de la contradiction. Rien de ce qui sert à la décision du tribunal arbitral ne doit échapper au débat contradictoire* »³⁵³. Les parties doivent également connaître l'ensemble des documents communiqués au tribunal arbitral, que tout ce qui sert à la décision de l'arbitre soit soumis au débat contradictoire.

S'agissant des débats, les parties doivent être entendues à l'audience, contrairement à ce qui est retenu par d'autres législations³⁵⁴. Les débats oraux sont fréquents dans la pratique de l'arbitrage international³⁵⁵, une exigence d'être entendus oralement par le tribunal arbitral est demandée³⁵⁶. D'ailleurs, de nombreux règlements d'arbitrage prévoient que l'audience orale est organisée si l'une des parties la réclame³⁵⁷.

242. Nous rencontrons ici une difficulté commune à toutes les procédures orales: la preuve de ce qu'un document n'a pas été communiqué, pèse sur celui qui se plaint de la méconnaissance par le tribunal arbitral du principe de la contradiction, cela

³⁵¹ Paris, 16 janv. 2003, *JDI* 2004, p. 161, obs. C. KESSEDJIAN; Paris, 1^{er} juill. 1999, *Rev. arb.* 1999, p. 834, note Ch. JARROSSON.

³⁵² Paris, 14 juin 2007, *Rev. Arb.* 2007, p. 644.

³⁵³ Paris, 25 nov. 1999, *Rev. Arb.*, 2001, p. 165, note D. COHEN.

³⁵⁴ Sur lesquelles, v. J.-F. POUDRET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, 2002, n° 547, p. 500.

³⁵⁵ Sur cette pratique, v. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1296 et s. p. 720 et s.

³⁵⁶ V. L'arrêt *Armstrong v. Manzo*, 380 U.S. 545, 552, 85, S. Ct. 1187, 1191, 14 L. Ed. 2d 62 (1965).

³⁵⁷ V. art.25.2 et 25.6 du règlement CCI 2012; art. 19.1 du règlement LCIA; art. 17.3 du règlement CNUDCI.

est difficile à prouver. La procédure arbitrale n'étant soumise à aucun formalisme pour l'échange des pièces entre les parties en France³⁵⁸.

B. Le respect du principe du contradictoire par l'arbitre

243. Comme les parties, l'arbitre est soumis au respect du principe de la contradiction prévu à l'article 16 du CPC³⁵⁹. Le tribunal arbitral ne peut se prononcer sur un moyen de droit ou de fait qu'il a relevé d'office sans que les parties n'aient préalablement été mises en mesure de faire valoir leurs éventuelles prétentions³⁶⁰. De même, le tribunal arbitral ne peut poursuivre des investigations à l'insu des parties. L'arbitre assure l'obligation de mettre les parties en mesure de débattre contradictoirement de toute information qu'il a recueillie et utilisée³⁶¹.

Cependant, le principe de la contradiction ne doit pas être étendu de manière excessivement large. Le bon déroulement de l'instance arbitrale impose parfois des échanges bilatéraux entre le tribunal arbitral et l'une ou l'autre des parties, notamment pour établir le calendrier de la procédure. Une difficulté est inévitable puisqu'il est parfois impossible de réunir en même temps toutes les parties et leurs conseils. Le tribunal arbitral devrait prendre soin d'informer systématiquement et immédiatement l'ensemble des litigants des documents pertinents.

En plus, le respect de ce principe par le tribunal arbitral est tempéré dans certains cas. L'arbitre n'est pas tenu de soumettre le raisonnement juridique qui a étayé la motivation de sa sentence à une discussion préalable et contradictoire des parties³⁶². Un arrêt en 2002 relève que l'arbitre ne l'oblige pas à recueillir les observations des parties sur des éléments puisées dans des documents régulièrement fournis par elles et soumis à leur discussion, et sur lesquels il

³⁵⁸ Paris, 12 juill. 1971, *Rev. Arb.* 1973. 74, note Ph. FOUCHARD.

³⁵⁹ L'article 16 du CPC dispose que "Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations".

³⁶⁰ Civ. 1^{re}. 1er juillet 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p. 655.

³⁶¹ Civ. 2^{ème}, 21 juin 1995, *Bull. civ.*, II, n°189.

³⁶² H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, T. 2, Dalloz, 1961, p.175.

envisage de fonder sa sentence³⁶³. Dans cette situation, il exerce les pouvoirs qu'il tient de l'article 7, alinéa 2 du CPC qui autorise à tenir compte des faits adventices³⁶⁴. L'arbitre apprécie librement la nécessité d'organiser une mesure d'instruction et il ne méconnaît pas ce principe lorsqu'il refuse de faire droit à la demande d'expertise d'une partie³⁶⁵. Enfin, l'absence d'une des parties aux opérations d'expertise arbitrale ne constitue pas la seule raison de donner lieu à annulation de la sentence lorsque le rapport a bien été soumis à une discussion contradictoire selon la jurisprudence³⁶⁶.

244. Le droit chinois et le droit français sont concordants sur l'application du principe de la contradiction. Par contre, la violation de ce principe est liée souvent à la non-notification des documents communiqués en Chine.

§.2. Un motif plus utilisé du refus d'exequatur en Chine

245. La méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure est susceptible d'être un grief le plus important pour opposer une sentence arbitrale³⁶⁷. Comme l'a cité le professeur Yifei LIN, la violation du principe du contradictoire peut se diviser en deux catégories en Chine: le droit de la défense des parties (A), n'ont pas été respecté et la non-notification du document pertinent (B)³⁶⁸.

A. Le non-respect du droit de la défense

246. La Chine applique le principe du droit de la défense en interprétant le principe de la contradiction. Les droits de la défense ne rendent toutefois pas compte de toutes les exigences de ceux-ci énoncées à l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le

³⁶³ Civ. 2^{ème}, 3 oct. 2002, n° 00-21567.

³⁶⁴ L'alinéa 2 de l'article 7 du CPC: Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions.

³⁶⁵ Paris, 16 janvier 2003, *D.*, 2003, somm., p. 2479, obs. Th. CLAY; *JDI* 2004, p. 161, note K. KESSEDJIAN.

³⁶⁶ Paris, 6 février 1997, *Rev. arb.*, 1997, p. 556, note P. MAYER.

³⁶⁷ Alan Redfern and Martin Hunter and with Negel Blackaby and Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th ed), Sweet & Maxwell.

³⁶⁸ Lin Yifei, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行: 1987-2007年的司法实践 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine: les pratiques judiciaires de l'année 1987 à 2007), *Journal du droit économique international*, Beijing University, n°1, 2009, p. 8.

principe implique que chacune des parties est en mesure de faire valoir ses prétentions, il suppose que les parties soient entendues, ou au moins appelées à l'instance, qu'elles se fassent connaître mutuellement, en temps utile, les éléments de preuve qu'elles invoquent, et de connaître ceux de son adversaire. Ce type de vice est lié souvent à la non-notification des documents communiqués³⁶⁹.

Le respect du principe de la contradiction suppose que le défendeur à l'instance soit informé des demandes formées à son encontre afin qu'il puisse participer aux débats devant le tribunal arbitral pour présenter ses moyens de défense et, le cas échéant, ses demandes reconventionnelles. Tous les litigants doivent se communiquer mutuellement, à un moment leur permettant encore d'organiser leur défense, les demandes présentées au tribunal arbitral et les moyens qui les fondent. Quant à la forme de la notification des documents, pour l'échange des pièces entre les parties, il n'y a pas un formalisme strict à respecter. Les parties peuvent choisir librement leurs communications par la voie de courrier ou données électroniques, à condition que le destinataire en ait bien pris la connaissance.

Le principe de la contradiction gouverne non seulement les relations entre les parties, mais aussi celles entre les parties et les arbitres. Les arbitres doivent s'assurer que les parties ont été bien appelées et entendues³⁷⁰, et que chaque partie a été mise en mesure de connaître l'ensemble des documents communiqués au tribunal par son adversaire. Par ailleurs, chaque partie doit avoir bien fait valoir leurs prétentions devant le tribunal arbitral, y compris les échanges des paroles des témoins, les preuves des experts³⁷¹.

B. Le non-respect de la notification des documents communiqués

247. La question de la notification est très importante pour qualifier si le principe de la contradiction est bien respecté. Pour le moyen de la notification, le critère en

³⁶⁹ Voir l'arrêt TH&T, la décision civile, 2002, chengmin chuzi, n°531.

³⁷⁰ Li Haoyuan, « 外国仲裁裁决在韩国的承认及执行 - 以韩国大法院判例为中心 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Corée du Sud: exemple des jurisprudences rendues par la Cour Suprême de Corée du Sud), publié dans « L'arbitrage à Pékin », édition 49, p. 14.

³⁷¹ Voir l'arrêt Paklito Investment Limited V. Klockner East Asia, United Kingdom, High Court of Hong Kong, 1993, 1993 (Vol. 2) Hong Kong Reports 40.

droit chinois est le principe de l'autonomie des parties³⁷². Si elles ne l'ont pas fait, c'est le principe de l'effectivité de la notification, soit les documents ont été bien réellement transmis au destinataire³⁷³.

1. Le manquement de l'obligation de la notification

248. Une partie a bien reçu des documents communiqués, mais elle était absente au moment de l'audience du tribunal arbitral. Sa demande de l'opposition de la validité de la sentence sur le fondement de la méconnaissance du caractère contradictoire sera irrecevable.

Ce principe de la notification effective a été confirmé par un avis rendu par la Cour Populaire Suprême en 2006 concernant une demande de l'exequatur³⁷⁴. En l'espèce, la partie chinoise a été notifiée de l'acte introductif de l'instance arbitrale par la voie postale. Celle-ci est en version de la langue coréenne mais pas en langue chinoise. La partie chinoise a bien reçu les documents et contesté ensuite sur le fondement de l'absence des documents en langue chinoise causant le malentendu de la partie chinoise. Ce qui ne correspond pas à la façon de la langue prévue du traité bilatéral signé par la Chine et la Corée sur l'aide judiciaire civile et commerciale. La CPS a considéré qu'en vertu de la clause d'arbitrage, les « Règlements de la Commission d'Arbitrage Commerciale Coréenne » sont applicable en cas de litige recourant à l'arbitrage, la signification des documents par la voie postale et le manquement de la version chinoise du document ne constituait pas une cause de non-conformité du principe de la contradiction. Cette signification est valable si le destinataire l'a bien reçu³⁷⁵.

249. Cette position de la notification effective a été reprise par la CPS³⁷⁶. Aucune forme particulière ne s'impose *a priori* pour cette notification³⁷⁷. Si les parties ont

³⁷² Par exemple, l'arrêt rendu par la Première Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, Min Si Che Zi, 24 avr. 2014, n°16.

³⁷³ HAN (Jian) 韩健, « 仲裁文件有效送达的判定标准 » (Le critère pour déterminer une signification valable des documents relatifs à l'arbitrage), Law Press China, 2006, p. 290-291.

³⁷⁴ « 最高人民法院关于是否承认和执行大韩商事仲裁院仲裁裁决的请示的复函 » (L'avis rendue par la Cour Populaire Suprême de Chine le 3 mars 2006 concernant l'homologation de la reconnaissance et l'exécution d'une sentence rendue par la Cour d'arbitrage commercial en Coréen du Sud).

³⁷⁵ V. l'arrêt société Daqing Paipaisi c/ société TS haimalu, Minsi tazi, n°46.

³⁷⁶ V. par exemple, un avis rendu par la Cour Populaire Suprême de Chine le 10 janvier 2007 sur la confirmation de validité de la signification d'une sentence arbitrale par email.

soumis la procédure à un règlement d'arbitrage qui précise la procédure de notification des demandes aux parties et les modalités de leur convocation devant le tribunal, celles-ci doivent être respectées. En l'absence de règle particulière, les modalités de convocation des parties sont libres. La forme peut être diverse comme par la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le fax, le mail, etc. Ce qui compte est de prouver que les documents pertinents ont déjà effectivement été transmis au destinataire³⁷⁸. La méconnaissance de la notification par la faute et la négligence³⁷⁹ de la part du destinataire ne porte pas atteinte au principe de la contradiction.

2. L'application de la modalité de proclamation (gonggao)

250. La “公告(gonggao)” (proclamation) est une spécificité chinoise à l'égard de la notification en l'exécution. En vertu de l'article 84 de la LPC, la proclamation est une modalité de la notification au public, après un délai de 60 jours, le document publié est considéré comme bien transmis aux parties. Toutefois, dans le domaine de l'arbitrage, le droit chinois ne précise pas si ce moyen de notification sera acceptable³⁸⁰.

Dans le pratique, certaines commissions d'arbitrage locales appliquent cette modalité pour notifier les parties. Lorsqu'il y a une méconnaissance de l'adresse domicile du destinataire ou une impossibilité de transmettre les documents, certaines commissions d'arbitrage publient les documents d'arbitrage par la voie de proclamation. Aussi cette modalité a été confirmée par certains règlements d'arbitrage internes³⁸¹.

³⁷⁷ L'arrêt rendu par la Cour Populaire Intermédiaire de Shenzhen, Shewaizhongzi, 12 déc. 2014, n°248.

³⁷⁸ V. « 最高人民法院关于是否裁定不予承认和执行英国伦敦“ABRA轮2004年12月28日租约”仲裁裁决的请示的复函 » (L'avis rendu par la Cour Populaire Suprême de Chine concernant la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale de l'affaire “ABRA Londres ” sur le contrat d'affrètement du navire rendue le 28 décembre 2004), 10 janvier 2007, Minsita zi, n°34.

³⁷⁹ Par exemple: le refus volontaire de recevoir les documents, non-notification au tribunal arbitral ou à la commission d'arbitrage en cas de déménagement, non résidence ou non gérance au siège social de l'entreprise. Lin Yifei, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行: 1987-2007年的司法实践 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine: les pratiques judiciaires de l'année 1987 à 2007), *op.cit.*, p. 8.

³⁸⁰ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère) *op.cit.*, p.150.

³⁸¹ Par exemple, « 太原仲裁委员会仲裁规则 », (Les règlements d'arbitrage de la commission d'arbitrage de Taiyuan), dont l'article 77 précise que la proclamation est un moyen de notification des documents.

251. Nous nous interrogeons sur la question de la proclamation. Est-elle une modalité nécessaire pour être le complément de la notification en arbitrage international? La réponse devrait être non. Cette modalité est critiquée à l'égard de l'opposition du principe de la confidentialité qui est un principe fondamental de l'arbitrage. La proclamation publiée soit au tribunal local, soit dans un journal officiel est contraire au principe de confidentialité. En outre, en tant que partie étrangère, elle ne peut probablement pas prendre la connaissance de celle-ci.

Il y a une doctrine minoritaire chinoise qui conseille que la proclamation est une modalité acceptable de la notification, mais elle est contraire aux dispositions de toutes les grandes commissions d'arbitrage internationales qui ne devrait pas être encouragée³⁸².

252. Champ d'observation. En France et en Chine, l'exigence du respect du principe de la contradiction est identique parmi l'arbitrage international et l'arbitrage interne³⁸³. Il appartient aussi à celui qui prétend que le principe de la contradiction n'a pas été respecté de prouver que les éléments d'information utilisés par les arbitres n'ont pas été soumis au débat contradictoire³⁸⁴.

La Convention de New York a choisi de poser une règle matérielle pour le principe de la contradiction plutôt que de renvoyer à telle ou telle loi. Le refus d'exequatur sur le fondement de la méconnaissance du principe de la contradiction de la procédure peut intervenir sans prouver que le non-respect du principe de la contradiction a causé un grief. De plus, le grief pourra être relevé d'office par le tribunal arbitral comme ce principe appartient à l'ordre public en France. En revanche, ce grief ne constitue pas un ordre public au regard du droit chinois, sur ce sujet, nous déduisons que le respect du principe de la contradiction du droit chinois a un niveau inférieur que celui de la France.

Cependant, le principe de la contradiction ne doit pas exiger de manière excessive, puisque la preuve du respect du principe de la contradiction peut être

³⁸² Ma Zhanjun, « 仲裁公告送达问题初探 », (L'analyse sur la question de notification par la voie de la proclamation), publié dans « L'arbitrage commercial », Volume n°1, Law Presse China, 2006.

³⁸³ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », Montchrestien, Lextenso éditions, 2013, p. 341.

³⁸⁴ Paris, 13 janv. 1984, *Rev. Arb.*, 1984, p. 530. Obs. Th. BERNARD.

difficile à établir en raison de l'absence de formalisme de la procédure arbitrale. Les deux pays prennent en compte tous les formes de la notification des communications. La modalité de la proclamation des documents en l'arbitrage en Chine mérite d'être annulée en raison de non-conformité aux standards internationaux.

Section III: Le dépassement des termes de la convention d'arbitrage

253. L'article V.1.c de la Convention de New York énonce le motif de la « sentence portant sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire ».

Cette exigence demande à l'arbitre de respecter la mission que les parties lui ont confiée, dans son étendue et dans ses modalités. À défaut, la sentence qu'il a rendue peut être annulée ou sa reconnaissance ou son exécution refusée.

254. La méconnaissance du cadre des demandes formées par les parties s'apprécie souvent par le fait que les arbitres ont statué *infra petita* ou *ultra petita*. *Infra petita*, cela signifie que l'arbitre n'a pas statué sur toutes les prétentions des parties. Les conséquences doivent normalement être tirées s'il s'agit d'un refus délibéré ou d'une omission³⁸⁵. *Ultra petita*, cela signifie que les arbitres ont statué sur un chef de demande non formulé par les parties. Il s'agit également d'une application au cas par cas. Il nous semble que le droit français effectue un contrôle plus léger (§.1), et le droit chinois a adopté un même principe pour s'assurer le respect de la mission des arbitres (§.2).

³⁸⁵ Par exemple, le droit OHADA autorise l'arbitre à rendre une sentence additionnelle lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. L'*infra petita* ne se manifesterait vraiment que si l'arbitre a délibérément refusé de statuer sur un chef de demande. Encore faudrait-il aussi que la partie qui conteste la sentence ait préalablement invoqué ce manquement devant le tribunal arbitral conformément à l'article 14 alinéa 8 AU.A. Pour une application, V. L'arrêt. M. Vuarchex Jacques Pascal c/ La scierie Nouvelle de Gadouan. Cour d'appel d'Abidjan, l'arrêt n°1060 du 25 juillet 2003,

§.1. Un contrôle léger des missions de l'arbitre en droit français

255. En principe, la reconnaissance et l'exécution de la sentence pourront être refusées, en totalité ou en partie, si le tribunal arbitral a statué sur un litige qui n'entraîne pas dans le champ d'application personnel ou matériel de la convention d'arbitrage³⁸⁶.

L'article 1520. 3° du CPC envisage le cas dans lequel « *le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée* »³⁸⁷. Le grief recouvre principalement deux aspects: d'une part, le tribunal arbitral doit respecter l'étendue des demandes des parties et garantir qu'il n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui avaient été confiés par elles (A). D'autre part, ce respect est amoindri en droit français (B).

A. Le respect de l'étendue des demandes des parties

256. Le tribunal arbitral ne peut dépasser ou refuser d'exercer les pouvoirs que lui ont été confiés par les parties. Il faut aussi respecter les modalités de sa mission et les règles de procédure expressément et précisément exprimées par les parties. La mission de l'arbitre est définie par la convention d'arbitrage, qui est délimitée principalement par l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties. Par exemple, la sentence peut être critiquée lorsqu'il n'a pas respecté la langue de l'arbitrage.

Il s'agit de l'appréciation de l'étendue des demandes des parties, soit d'*ultra* ou d'*infra petita* au regard des demandes respectives des parties soumises au tribunal arbitral tout au long de la procédure.

257. En pratique, les tribunaux français annulent rarement une sentence au motif que les arbitres auraient statué *infra petita*, seulement dans le cas où le tribunal arbitral ne peut plus être à nouveau réuni pour compléter la sentence. Il appartient

³⁸⁶ J.-F. Poudret et S. Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », Bruylant, LGDJ, Schulthess, 2002, spéc.n° 913. p. 888 et les réf. citées.

³⁸⁷ Art. 1502.3° ancien CPC.

à celui qui soutient que l'arbitre a omis de statuer sur l'un de ses chefs de demande de rapporter la preuve que cette condition est remplie. Le tribunal arbitral ne doit pas statuer *ultra petita*, en accordant plus que ce qui avait été demandé, sous peine d'exposer sa sentence à une annulation ou à un refus d'exequatur postérieurement.

Ce grief se distingue de celui prévu par l'article 1520.1° du CPC, puisque le tribunal arbitral peut aussi rester dans les limites de la convention d'arbitrage tout en accordant à une partie autre chose que ce qu'elle réclamait³⁸⁸. Par ailleurs, la sentence peut être annulée ou l'exequatur refusé, si le tribunal arbitral a fixé des intérêts moratoires sur une condamnation principale alors qu'ils n'avaient pas été demandés³⁸⁹.

258. Dans la pratique, il faut noter également que ce contrôle du respect de sa mission du tribunal arbitral est atténué en France.

B. Le contrôle amoindri du tribunal arbitral

259. Tout d'abord, le respect de l'ordre public international ou des lois de police qui peuvent être considérées comme légitimement applicables au litige prime sur les volontés privées des parties³⁹⁰. Il y a de nombreuses libertés éventuellement prises par les arbitres par rapport à la volonté exprimée par les parties ne seront pas sanctionnées.

260. Ensuite, le juge vérifie seulement que le tribunal arbitral ne s'est pas écarté ouvertement et sans raison valable des volontés communes des parties. Nous estimons généralement que les arbitres qui n'appliquent pas la loi choisie par les parties ne se conforment pas à leur mission³⁹¹. Toutefois, il ne contrôle pas la façon dont l'arbitre a appliqué la loi choisie par les parties³⁹², il ne couvre pas la

³⁸⁸ V. par exemple, Paris, 19 janv. 1990, *Rev. Arb.* 1991, p. 125, obs. J. -H. Moitry et C. Vergne.

³⁸⁹ Paris, 30 juin 2005, *Rev. Arb.* 2006, p. 687, note R. LIBCHABER, qui fait une application contestable de l'article 1153-1 du Code civil français.

³⁹⁰ Sur ce point, v. n°894 et s., et Ch. SERAGLINI, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Dalloz, 2001, spéc. n° 272 et s., p. 132 et s.

³⁹¹ V. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, spéc. n° 1637, p. 960; v. aussi, Paris, 10 mars 1988, *Rev. Arb.* 1989, p. 269, note Ph. FOUCHARD.

³⁹² CA Paris, Ch. 1^{ère}, 24 juin 2010, *Société Inforad Ltd c/ SAS Tes Electronic Solutions*, *Rev. Arb.*, 2010, p.675.

bonne application du droit par lui, ou la pertinence de son raisonnement, toute révision au fond de la sentence arbitrale étant interdite au juge.

Par exemple, le tribunal arbitral qui applique la *lex mercatoria* lorsque les parties sont demeurées silencieuses sur la loi applicable ne s'écarte pas de sa mission, qui est de statuer en application des règles de droit. Il faudrait prouver que le tribunal arbitral soit bien maladroit pour être sanctionné au titre du non-respect de sa mission³⁹³. Par ailleurs, pour une annulation ou un refus d'exequatur fondé sur une violation d'une règle procédurale, le demandeur du recours devrait établir que cette méconnaissance lui a causé un grief.

§.2. L'application du principe *infra* ou *ultra petita* en droit chinois

261. Le grief des décisions tranchées dans la sentence va au-delà de l'étendue de la convention d'arbitrage ou de la compétence de la commission d'arbitrage constitue un motif de l'annulation ou de refus de l'exécution d'une sentence arbitrales internes³⁹⁴ et les sentences arbitrales comportant d'un élément d'extranéité³⁹⁵.

Le pouvoir du tribunal arbitral vient des parties qui lui ont confié et les autres pouvoirs confiés par la loi, autrement dit, le tribunal arbitral est soumis à la convention d'arbitrage et les lois pertinentes³⁹⁶. D'une part, l'arbitre doit statuer sur les prétentions des parties desquelles le pouvoir est en provenance de la convention d'arbitrage. D'autre part, ce pouvoir confié par les parties doit se conformer aux dispositions impératives, le dépassement de celles-ci fait partie du grief du non-respect par le tribunal arbitral de la mission qui lui avait été confiée³⁹⁷.

³⁹³ Paris, 24 juin 2010, *Rev. Arb.* 2010, p. 675; Paris, 24 nov. 2005, *Rev. Arb.* 2006, p. 717, note S. BOLLÉE.

³⁹⁴ L'alinéa 2 de l'article 58 de la loi sur l'arbitrage de 1994.

³⁹⁵ L'article 63 de la loi sur l'arbitrage de 1994 renvoie à l'article 237 de la LPC de 2012, ce grief énoncé peut constituer un refus de l'exécution.

³⁹⁶ « 国际商事仲裁法律与实践 » (Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international), se traduit par Lin Yifei, Song Lianbin, Press Beijing University, 2005, p. 250.

³⁹⁷ Ce grief pourrait confiner avec d'autres griefs énumérés comme l'inarbitrabilité et non-conformité de l'ordre public. Lin Yifei, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行: 1987-2007年的司法实践 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine: les pratiques judiciaires de l'année 1987 à 2007), *op.cit.*, p. 12.

262. En général, le dépassement du pouvoir de l'arbitre qui lui a été confié peut exercer dans les situations en l'absence d'une convention d'arbitrage (A) et en présence de celle-ci (B).

A. Le dépassement des pouvoirs non confié dans la convention d'arbitrage

263. Le tribunal arbitral ne peut pas dépasser des termes de la convention d'arbitrage choisis par les parties. Ça signifie que l'arbitre ne peut pas rendre une décision en l'absence d'une convention d'arbitrage³⁹⁸.

En pratique, la qualité et les compétences des arbitres font éventuellement partie des raisons du dépassement, notamment la capacité de discernement des arbitres joue un rôle important.

264. Un avis rendu par la Cour populaire suprême en 2008³⁹⁹ a précisé que « *la clause d'arbitrage signée par la société Yongning et la société Hemofarm a bien délimité le champ d'application de celle-ci lié au contrat de joint-venture. Cependant, le litige concernant le contrat de bail entre la société Yongning et les coentreprises ne doit pas être incluse dans la convention d'arbitrage, puisqu'il n'existe pas une convention d'arbitrage entre les deux sociétés* ». De plus, la sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral de la CCI en France, qui a tranché les litiges sur les fondements de l'inarbitrabilité du litige au regard du droit chinois et contraire à l'ordre public chinois. En vertu de l'article V.1.c de la Convention de New York, la Cour populaire intermédiaire a refusé la reconnaissance et l'exécution de celle-ci.

B. Le dépassement des termes de la convention d'arbitrage

³⁹⁸ L'arrêt rendu par la Cour Populaire Intermédiaire de Wuxi, *Jieshimisi c/ Sangsi*, Wai Zhong Shen Zi, 20 juill. 2014, n° 7.

³⁹⁹ L'arrêt société Hemofarm & nbsp DD Mag c/ société Yongning, la réponse de la Cour Suprême Populaire Intermédiaire sur la demande des instructions de la Cour Populaire Supérieure de Shandong, 2008, Minsitazi, n°11.

265. Le dépassement des demandes formées par les parties est le cas où la convention d'arbitrage a prévu les termes du litige, mais les parties ne soumettent pas ce type de litige à l'arbitrage⁴⁰⁰. Le tribunal arbitral a rendu une décision sans prendre en considération les demandes formées par les parties⁴⁰¹. Ce type de dépassement du pouvoir confié à l'arbitre peut se diviser en deux catégories: l'une est le dépassement du pouvoir subjectif, soit l'intervention des parties tierces dans la convention, l'autre est le dépassement du pouvoir objectif, soit le contenu prévu dans la convention⁴⁰².

266. Premièrement, la question se pose de l'intervention du tiers⁴⁰³. Souvent elle cumule les griefs du dépassement des pouvoirs formés par la convention d'arbitrage et l'absence de la convention d'arbitrage. Dans un arrêt rendu par la Cour Populaire Supérieure d'Anhui en 2002⁴⁰⁴, la société en question est un tiers qui ne doit pas être partie en l'arbitrage. Par ailleurs, la sentence arbitrale n'a pas déclaré la raison pour laquelle cette partie tierce a été intervenue.

267. Le deuxième cas est que les arbitres ont tranché dans la sentence arbitrale les termes qui sont allés au-delà de l'étendue de la convention d'arbitrage. À titre d'exemple, une clause d'arbitrage prévoit que tous les litiges soulèvent de la production des produits seront soumis à l'arbitrage⁴⁰⁵. Dans une affaire en 2002⁴⁰⁶, le tribunal arbitral a tranché le litige concernant les remboursements des produits défectueux, ce qui n'entre pas sur le champ d'application de la production des marchandises. L'arbitre a outrepassé les pouvoirs qui lui ont été confiés dans la convention d'arbitrage.

Cependant, il faut remarquer que les décisions sont invalides seulement pour la partie du dépassement des pouvoirs qui ont été confiés au tribunal arbitral. La

⁴⁰⁰ Par exemple, l'arrêt rendu par la Cour Populaire Suprême, *Lisheng c./ Pengyi*, Minsizhongzi, 4 sep. 2014, n°27.

⁴⁰¹ Lin Yifei, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行: 1987-2007年的司法实践 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine: les pratiques judiciaires de l'année 1987 à 2007), *op.cit.*, p. 12.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ L'arrêt rendu par la Cour Populaire Suprême, *Meien c./ Huarue*, Mintizi, 26 jan. 2014, n°54.

⁴⁰⁴ L'arrêt rendu par la Cour Populaire Intermédiaire d'Anhui, *Jielade c./ Wuhu Hengxintongye*, Wanminerzi, 2002, n°10.

⁴⁰⁵ L'arrêt rendu par la Cour Populaire Suprême, Minsitazi, 2014, n°35.

⁴⁰⁶ Voir l'arrêt Cour Populaire Intermédiaire de Chengdu, *Th&T International Corp. c./ Hualong Company*, Chengminchuzi, 12 décembre, 2003, n° 531.

sentence arbitrale est valable pour le reste, autrement dit, la sentence est valable partiellement. Pour l'arrêt précédent⁴⁰⁷, le tribunal arbitral avait fixé le point de départ d'intérêts de retard ainsi que le montant de la majoration, ce qui reste valable.

268. Champ d'observation. Comme la France, l'application de ce grief est relativisée. Le nécessaire respect de sa mission par le tribunal arbitral ne lui interdit pas de s'écarter du choix des parties lorsque des raisons supérieures aux volontés privées le justifient, comme le respect de l'ordre public chinois est légitimement applicable au litige.

Le droit chinois et le droit français ont adopté le même principe pour s'assurer le respect de la mission des arbitres. Les parties ont fait un choix qu'il appartient aux arbitres de respecter. En cas de non-respect, les sentences litigieuses peuvent être partiellement annulées. En même temps, la liberté du principe d'autonomie n'est pas absolue sous réserve de certaines règles impératives.

En réalité, il sera plus facile pour la partie qui a perdu le procès d'alléguer que les arbitres ont statué sans se conformer à la mission qui leur a été confiée. Elle en profitera le plus souvent pour faire la procédure dilatoire. Pour les sentences arbitrales internes en Chine, le juge peut non seulement juger sur la procédure, mais aussi juger sur le fond du litige.

269. Nous pouvons néanmoins espérer, que le droit chinois puisse s'inspirer de la jurisprudence française où le juge décide que le grief tiré de ce que les arbitres ne se sont pas conformés à la mission qui leur a été confiée, le juge chinois n'a pas pour objet de la révision au fond de la sentence. Il permet seulement au juge de vérifier si les arbitres sont sur les points où leur décision est critiquée sont conformés à leur mission, sans avoir à apprécier le bien-fondé de leur décision.

⁴⁰⁷ L'arrêt Cour Populaire Intermédiaire d'Anhui, Jielade c./ Wuhu Hengxintongye, Wanminerzi, 2002, n°10.

Section VI. L'irrégularité de la composition du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale

270. C'est le quatrième motif du refus de la reconnaissance et l'exécution de la sentence en vertu de l'article V.1.d de la Convention de New York. La détermination de la régularité de la composition du tribunal arbitral et de la procédure arbitrale se fait en priorité au regard des règles conclues par les parties sur ces questions, directement ou par référence à une loi ou un règlement d'arbitrage. Ce fondement peut intervenir en cas de non-respect des modalités de désignation des arbitres, d'impartialité, de compétence ou de défaut d'indépendance des arbitres. Le droit français en l'arbitrage international ne pose en effet que peu de conditions relatives à la constitution du tribunal arbitral (§.1.), et le droit chinois ne se bornant pas à sanctionner les irrégularités procédurales les plus graves (§.2.).

§.1. Les moindres conditions relatives à la constitution du tribunal arbitral en droit français

271. Le décret du 13 janvier 2011 a reformulé ce cas d'annulation de la sentence. Auparavant, l'article 1502. 1° du CPC précisait que la sentence peut être annulée, ou sa reconnaissance et son exécution refusée, si « le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ». Le nouvel article 1520.2° prévoit que le recours en annulation est ouvert si « le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ».

Il résulte que le contrôle du juge est relativement limité en ce domaine, le plus souvent confiné à la vérification du respect de la volonté des parties et de l'impartialité et de l'indépendance des arbitres.

Par exemple, la sentence pourrait être annulée parce qu'elle a été rendue par un tribunal arbitral composé d'arbitres en nombre pair, alors que les parties avaient

conventionnellement prévu la règle de l'imparité⁴⁰⁸, ou parce que les modalités de constitution du tribunal arbitral choisies par les parties n'ont pas été respectées⁴⁰⁹. Le défaut d'indépendance d'un arbitre, spécialement dans ses rapports avec le conseil de la partie qui l'a désigné, est d'ailleurs un cas d'annulation qui est actuellement particulièrement mentionné⁴¹⁰. Dans l'exercice de ce contrôle de la régularité de la constitution du tribunal arbitral, le juge dispose du pouvoir d'interpréter la convention des parties⁴¹¹ ou les stipulations du règlement d'arbitrage applicable⁴¹².

La procédure de désignation de l'arbitre peut s'avérer relativement complexe. Paradoxalement, les règles posées dans ce domaine par le CPC sont relativement peu nombreuses, les arbitres sont désignés soit par les parties ou la convention d'arbitrage, soit nommés par un tiers ou les juges nationaux.

272. La désignation des arbitres est presque entièrement dominée par un seul principe fondamental: le principe d'égalité des parties dans l'arbitrage, soit le principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral et l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre (A). Il s'instaure parfois un conflit entre les dispositions impératives et le principe d'autonomie des parties (B).

A. Le principe d'égalité des parties

273. L'arbitrage a un caractère consensuel. La désignation des arbitres doit toujours résulter de la volonté commune des parties⁴¹³. Les parties peuvent également s'entendre sur le nom des arbitres dès la signature de la clause compromissoire. Avant la réforme de l'arbitrage, la convention d'arbitrage doit désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation sous peine de nullité. La Cour

⁴⁰⁸ Paris, 21 avr. 2005, *JCP G* 2005, I, n°5, obs. Ch. SERAGLINI; Paris, 1^{er} juill. 1997, *Rev. Arb.*, 1998, p. 131, note D. HASCHER.

⁴⁰⁹ Civ. 1^{ère}, 4 déc. 1990, *Rev. Arb.*, 1991, p. 81, note Ph. FOUCHARD.

⁴¹⁰ Reims, 2 nov. 2011, *JCP G* 2011, 1432, n° 5, obs. J. BEGUIN.

⁴¹¹ Paris, 28 oct. 1999, *Rev. Arb.*, 2002, p. 175, obs. Th. CLAY. La cour d'appel de Paris a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que l'interprétation de la volonté réelle des parties se fait alors au regard du « principe d'interprétation de bonne foi », qui autorise éventuellement à aller au-delà du sens littéral des termes afin d'éviter qu'une partie ne puisse se soustraire à ses engagements, en appliquant le principe « d'effet utile », qui fait préférer l'interprétation qui donne effet à la clause compromissoire.

⁴¹² Civ. 1^{ère}, 4 déc. 1990, *Rev. Arb.*, 1991, p. 81, note Ph. FOUCHARD.

⁴¹³ Civ. 1^{ère}, 22 nov. 2005, *Bull. Civ.* I, n° 421; Civ. 1^{ère}, 19 mars 2002, *JDI* 2003, p. 139, note E. LOQUIN.

de cassation a proclamé dans l'arrêt *Ducto*⁴¹⁴ que « le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public », cette décision a suscité un vif débat, un argument fondamental est que l'arbitre n'est en aucun cas le mandataire des parties⁴¹⁵, il n'est pas impératif qu'il soit personnellement choisi par les parties⁴¹⁶.

Après la réforme en 2011, en l'absence d'accord des parties sur la désignation d'un autre arbitre, on pourrait admettre que la difficulté peut être tranchée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui en vertu de l'article 1454 du CPC. D'autres textes énumèrent certaines compétences particulières du juge d'appui pour compléter un tribunal composé d'arbitres en nombre pair⁴¹⁷, lorsque les parties ou les arbitres ne s'entendent pas sur le choix des arbitres⁴¹⁸, ainsi pour régler les problèmes du maintien de l'arbitre récusé⁴¹⁹. Depuis la réforme en 2011, les difficultés de constitution du tribunal se règlent de la manière d'intervention du juge d'appui.

274. Pour assurer l'efficacité du concours de ce juge, son intervention est soumise à des conditions de fond particulièrement souples. Deux conditions doivent être remplies: l'existence d'un litige qui n'a pas encore été tranché par l'arbitre et l'existence d'un différend lié à la constitution du tribunal arbitral.

En pratique souvent, les arbitres peuvent être désignés par la convention d'arbitrage. De fait, le plus souvent, la convention d'arbitrage prévoit uniquement les modalités de désignation des arbitres par les parties dans l'arbitrage *ad hoc*. De plus, la convention d'arbitrage peut aussi renvoyer à un autre document qui prévoit de manière suffisamment précise des modalités de désignation des arbitres. Le nouvel article 1444 du CPC l'envisage d'ailleurs en indiquant que la désignation peut se faire « *le cas échéant par référence à un règlement d'arbitrage* ». La convention d'arbitrage peut se borner à confier l'arbitrage à une

⁴¹⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 jan. 1992, *Ducto*, *JDI* 1992, p. 726, n°12.

⁴¹⁵ Th. CLAY, « L'arbitre », préf. Ph. FOUCHARD, *D*, coll. Nouvelle bibl. de thèses, 2001, n°1023 et s.

⁴¹⁶ Laure. BERNHEIM-Van de Castele, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », Bruylant, 2012, p. 496.

⁴¹⁷ L'art. 1451 CPC.

⁴¹⁸ Les articles 1452 et 1453 CPC.

⁴¹⁹ L'art. 1456 CPC concernant l'empêchement, l'abstention, la démission, la révocation des arbitres.

institution d'arbitrage dont le règlement précise les modalités de la désignation des arbitres⁴²⁰.

275. Dans un arrêt en 2003⁴²¹, la Cour d'appel de Paris suggérait implicitement l'idée qu'« *aucun ordre public international n'interdit à l'institution d'arbitrage de constituer seule le tribunal arbitral dès lors que ce faisant, elle respecte son propre règlement d'arbitrage et ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral* »⁴²². Cette solution s'appuie sur la volonté des parties de se placer sous l'égide d'un règlement d'arbitrage prévoyant la désignation des arbitres par l'institution elle-même⁴²³. Nous trouvons que le principe d'autonomie des parties, par exemple l'application d'une loi choisie par les parties risque d'engendrer un conflit avec les dispositions impératives.

B. La complexité de l'application de la loi choisie par les parties et la règle du siège

276. Une question de la loi applicable mérite d'être remarquée. Par exemple, en cas d'absence de la loi choisie par les parties, c'est souvent la règle du lieu de l'arbitrage applicable. Cette distribution des rôles entre la loi du siège et le principe d'autonomie peut placer le tribunal arbitral devant un dilemme⁴²⁴: doit-il systématiquement faire prévaloir la volonté commune des parties sur les dispositions impératives du siège? Si la réponse est oui, ce qui risque d'exposer la sentence à une annulation au siège et un refus de reconnaissance et d'exécution à l'étranger en application de l'article V.2.e de la Convention de New York. Si nous faisons prévaloir les règles impératives du siège sur la loi choisie par les parties, ce qui est au risque d'exposer sa sentence à un refus d'exequatur à l'étranger en application de l'article V.1.d de la Convention.

Il nous paraît que la deuxième solution serait préférable. D'une part, elle évite déjà la double peine de l'annulation de la sentence au pays du siège et du refus de

⁴²⁰ E. LOQUIN, « Arbitrage - Institutions d'arbitrage », *J. Cl. Proc. Civ.*, fasc. 1002, n° 12.

⁴²¹ Paris, 13 février 2003, *RTD com.*, 2004, p. 450, obs. É. LOQUIN.

⁴²² É. LOQUIN ; obs. s/s CA Paris, 13 février 2003, *RTD com.*, 2004, p. 450.

⁴²³ Laure. BERNHEIM-Van de Castele, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », *op.cit.*, p. 494.

⁴²⁴ Sur lequel, v. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996, n° 1702, p. 1006; J.-F. Poudret et S. Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », Brulyant, LGDJ, Schulthess, 2002, spéc.n° 915. p. 891.

reconnaissance de celle-ci à l'étranger par rapport à la première solution. D'autre part, en droit comparé, les États refusant systématiquement de reconnaître et d'exécuter une sentence annulée à l'étranger sont plus nombreux que ceux susceptibles de refuser une sentence en question fondée sur le grief de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale, c'est pour des raisons du caractère impératif des règles du siège.

277. Du côté chinois, en matière d'arbitrage interne, la loi chinoise est applicable même si le droit chinois reste silencieux à cet égard⁴²⁵. En matière d'arbitrage international, le droit chinois est de plus en plus fréquemment choisi dans les contrats internationaux contenant une partie chinoise. À défaut du choix, en vertu de l'article 145 de la Loi sur les Principes Généraux de Droit Civil, c'est le principe « la loi du pays avec lequel le contrat est le plus étroitement lié » s'applique. Nous trouvons que le droit chinois prévoit une certaine liberté de choix dans une convention d'arbitrage impliquant des intérêts étrangers. Cependant, certains contrats ne comportant pas un élément d'extranéité peuvent être impérativement soumis au droit chinois.

§.2. Le champ d'application étendue de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral en droit chinois

278. L'article 237 de la LPC prévoit le terme de « la composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage est contraire à la procédure prévue par la loi » comme un motif du refus de l'exécution⁴²⁶. En pratique, le motif peut intervenir, comme en droit comparé, en cas de non-respect des modalités de désignation des arbitres, d'impartialité ou de défaut d'indépendance du tribunal arbitral, ou s'ils ne présentaient pas d'autres qualités requises au regard des règles applicables. Le non-respect d'une règle de procédure constitue aussi une cause de la sanction.

⁴²⁵ P.D. Friedland et B. Yan, « Negotiating and Drafting Arbitration Agreements with Chinese Parties », *Journ. Int. Arb.*, 2011, vol. 28, n°5, p.484.

⁴²⁶ Par exemple, l'arrêt rendu par la deuxième Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, Er Zhong Te Zi, 18 nov. 2014, n° 09403.

Le plus souvent, deux situations concernant la modalité de la désignation des arbitres (A) et la régularité de la procédure d'arbitrage (B) se présentent dans l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral.

A. La non-conformité de la modalité de la désignation des arbitres

279. Les parties exigent souvent qu'il dispose d'aptitudes et connaissances particulières pour résoudre leur litige. La constitution du tribunal arbitral doit se conformer aux termes de la convention d'arbitrage conclue par elles. Concernant la compétence des arbitres en Chine, « Les règlement d'arbitrage de la cour d'arbitrage de la chambre commerciale centrale »⁴²⁷ précise que « sauf une raison exceptionnelle, seulement le titulaire d'un titre d'avocat est compétent pour être l'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral ». En vertu de l'article 13 de la loi sur l'arbitrage, un arbitre peut être sélectionné après 8 ans d'exercice du métier d'avocat, chaque commission d'arbitrage chinoise devant établir une liste d'arbitres classés par profession.

Une question suscitant souvent des critiques est de savoir si les fonctionnaires d'État ou les administrateurs occupant la fonction publique sont susceptibles d'être arbitre. Ils sont interrogés sur le problème de l'impartialité d'arbitre. En pratique, la réponse est confirmée, toutes les personnes seront compétentes d'être arbitre si elles sont conformé aux conditions des arbitres précisent dans l'article 13 de la loi sur l'arbitrage⁴²⁸.

Une question du défaut d'arbitre mérite aussi d'être remarquée. Il s'agit de la sentence arbitrale rendu sans la présence d'arbitre. C'est le cas où un arbitre n'a pas assisté à toutes les procédures d'arbitrage, y compris la délibération finale de la sentence. À titre d'exemple, dans un arrêt en 2007⁴²⁹, un arbitre a été détenu en raison d'une condamnation criminelle. Il était absent dans les audiences suivantes.

⁴²⁷ « 中央商会仲裁院仲裁规则 » (les règlements d'arbitrage de la cour d'arbitrage de la chambre commerciale centrale), entré en vigueur le 1^{er}, jan. 1993.

⁴²⁸ Voir l'alinéa 2 de l'article 3 de « 重新组建仲裁机构方案 » (les solutions de la reconstitution de la commission d'arbitrage), publié par le Conseil d'état le 28 juillet 1995.

⁴²⁹ La Cour Populaire Supérieure de Fujian « 关于马绍尔群岛第一投资公司申请承认和执行英国伦敦临时仲裁庭仲裁裁决一案的请示 » (La demande de l'avis sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral *ad hoc* de Londres, l'affaire demandées par la première société d'investissement de l'archipel Mashaoer), 2007, Minmintazi, n°36.

Les deux autres arbitres ont rendu une décision en son absence. Ce qui est contraire aux dispositions prévues dans la convention d'arbitrage. Par ailleurs, le tribunal arbitral n'a pas mis en mesure de trouver un remplaçant après le défaut de la présence de cet arbitre. En conséquence, une telle sentence arbitrale étrangère a été refusée d'exécuter au tribunal chinois comme elle a été jugée injuste. Le défaut de la présence de l'arbitre rend l'invalidité de la sentence arbitrale dans la plupart des pays. Dans ce cas-là, la rupture de la procédure arbitrale ou trouver un ou des remplaçants seront une solution souhaitable⁴³⁰.

B. L'irrégularité de la procédure d'arbitrage

280. Une sentence arbitrale peut être refusée d'exécuter⁴³¹ sur le fondement de l'irrégularité de la procédure d'arbitrage comportant des hypothèses différentes. En Chine, le plus souvent est dans deux hypothèses:

1. Le non-respect du principe de la confidentialité

281. Le principe de la confidentialité est un principe fondamental de l'arbitrage. Sans expression implicite des parties, le tribunal arbitral ne peut pas rendre la procédure publique. Un arrêt en 2007 rendu par la Cour Populaire Supérieure de Jiangsu a refusé la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère sur le fondement du non-respect du principe de la confidentialité en disant qu'« un témoin a assisté à toutes les audiences d'arbitrage sans l'accord des parties et sans vérification de son statut de la part du tribunal arbitral, ce qui n'est pas autorisé par le principe de confidentialité»⁴³².

2. L'injustice en procédure arbitrale

⁴³⁰ Song Lianbing, Lin Yifei, « 国际商事仲裁资料精选 » (Les sélections sur les documents de l'arbitrage commercial international), Presse de Propriété Intellectuelle, 2004, p. 413.

⁴³¹ Cour suprême populaire, « 关于马绍尔群岛第一投资公司申请承认和执行英国伦敦临时仲裁庭仲裁裁决案的复函 » (La réponse sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral *ad hoc* de Londres, l'affaire demandées par la première société d'investissement de l'archipel Mashaoer), 2007, Minsitazi, n°35.

⁴³² La Cour Populaire Supérieure de Jiangsu « 关于不予承认日本商事仲裁协会东京04-05号仲裁裁决的报告 » (Le rapport de la non-exécution de la reconnaissance de la sentence arbitrale n° 04-05 rendue par l'association d'arbitrage commerciale japonaise, Tokyo), 25, mai 2007, Suminsantazi, n°0002.

282. Une procédure injuste est le cas où le tribunal arbitral ne donne pas une égalité de droit entre les parties. Autrement dit, le tribunal arbitral ne joue pas un rôle impartial. Dans un arrêt en 2005⁴³³, le tribunal arbitral a pris des preuves à l'insu des parties, une sentence arbitrale secondaire a été rendue par le tribunal arbitral, sans nouvelle audience et nouvelle délibération, la sentence arbitrale est en l'absence de communication contradictoire. La Cour Populaire Supérieure de Jiangsu a refusé l'exécution de la sentence sur le double fondement de l'irrégularité de la procédure arbitrale et le non-respect du principe de contradictoire.

Par ailleurs, une sentence arbitrale comporte tout type de l'irrégularité de la procédure arbitrale est susceptible d'être refusée. Par exemple, les mesures conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral a porté atteinte unilatéralement à l'intérêt d'une partie, ce qui rend la décision évidemment injuste⁴³⁴.

283. Champ d'observation. Le droit français et le droit chinois disposent les dispositions relatives à la sanction des arbitres qui ont manqué aux obligations inhérentes à sa mission juridictionnelle⁴³⁵. Il en est notamment lorsque l'arbitre a manqué à son obligation, d'indépendance ou d'impartialité ou lorsqu'il a laissé expiré le délai de l'arbitrage sans solliciter de prorogation des parties ou du juge.

Comme nous l'avons relevé, le droit français a très peu de dispositions relatives au déroulement de l'instance arbitrale. L'absence de contrainte laisse naturellement place à l'autonomie des parties dans l'organisation de l'instance arbitrale. Il résulte que le contrôle du juge est relativement limité en ce domaine, le plus souvent confiné à la vérification du respect de la volonté des parties et de l'impartialité et de l'indépendance des arbitres. La désignation des arbitres est presque soumise au seul garde-fou: le principe d'égalité des parties. Ce principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral confère aux parties

⁴³³ Xiangquan QI, « 香港A投资有限公司申请香港法院执行中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁裁决案 » (L'affaire de la demande de l'exécution de la sentence arbitrale rendue par la CIETAC à la cour hongkongaise, l'affaire Hongkong société d'investissement A Co., Ltd), in Manuel en droit international privé, Presse de Propriété Intellectuelle, 2005, p. 416-423.

⁴³⁴ Cour Populaire Intermédiaire de Shengzhen, société Haizhongbao c/ société Tongheng, *China Private International Law and Comparative Law Journal*, 1998, n°351-3.

⁴³⁵ Ph. FOUCHARD, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. arb.*, 1996, p. 325, spéc. n°64.

une prérogative dans la constitution du tribunal. Cependant, ce principe ne confère pas nécessairement aux parties le droit de la désignation des arbitres⁴³⁶. Le droit chinois ne se limite pas à sanctionner les irrégularités procédurales les plus graves, il conduit à ce type de contrôle judiciaire étendu⁴³⁷.

284. En France, la création du « juge d'appui » présente une implication du rôle des tribunaux étatiques en cours d'arbitrage, soit une faculté du système juridique à répondre aux besoins de l'arbitrage, que ce soit par une immixtion dans le processus arbitral, ou une aide dans la phase de démarrage de l'arbitrage pour la constitution du tribunal arbitral. Si nous imaginons que la Chine crée ce genre de « juge d'appui », leurs décisions ne sont probablement pas toujours remarquées par une appréciation « pro-arbitrage » aux yeux des praticiens occidentaux et chinois.

Section V. L'exécution d'une sentence annulée au siège de l'arbitrage

285. Trois motifs de refus de la reconnaissance et l'exécution de la sentence peuvent être soulevés en vertu de l'article V.1.e: « *la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties* », ou « *elle a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue* ». Bien qu'elle récuse l'idée que le siège soit le seul point d'ancrage de la sentence dans les ordres juridiques étatiques, cette conception reconnaît au contraire que le caractère contraignant de la sentence repose sur la volonté de l'ensemble des États qui se déclarent prêts à reconnaître, à certaines conditions, sa force obligatoire.

286. S'agissant de la première cause de refus, la Convention n'a pas précisé la définition d'une sentence « *obligatoire* ». Aux yeux de certains auteurs, le caractère obligatoire de la sentence est apprécié selon la loi de l'État où elle a été

⁴³⁶ Laure. BERNHEIM-Van de Castele, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », Bruylant, 2012, p. 492.

⁴³⁷ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.187.

rendue; pour d'autres, la notion est autonome⁴³⁸, ce qui a plus largement reconnue en droit comparé, est que la sentence obligatoire est celle qui ne peut pas être infirmée sur le fond et n'est plus susceptible d'une voie de recours ordinaire⁴³⁹. Par contre, quand un recours en annulation demeure ouvert n'est pas considérée comme ayant un caractère obligatoire⁴⁴⁰.

287. S'agissant de la suspension de la sentence, seulement au cas où elle est décidée par une autorité du siège peut constituer une cause de refus de l'exequatur. De plus, l'effet suspensif d'une sentence décidée dans l'État du siège ne devrait pas affecter son exequatur dans un autre État contractant⁴⁴¹.

288. La problématique se pose souvent sur la validité d'une sentence qui a été annulée dans l'État du siège. Le droit français considère qu'il convient d'appliquer leur propre droit qui est plus favorable que la Convention de New York. Il ne prévoit pas cette cause de refus de l'exequatur (§.1), ce qui n'est pas le cas en droit chinois puisqu'il ne dispose pas de dispositions plus favorables que la Convention de New York sur ce point (§.2).

§.1. La solution française: un concept de relocalisation de la sentence arbitrale internationale

289. La nécessité de recourir au juge national pour obtenir l'exécution forcée de la sentence conduit à une multi-localisation de celle-ci. Les jurisprudences françaises permettent la reconnaissance et l'exécution des sentences annulées dans leur État d'origine, illustrée par les fameux arrêts comme *Norsolor*⁴⁴², *Hilmarton et Chromalloy*, ce qui repose sur l'idée que la loi du siège de l'arbitrage n'est pas la seule source de la validité de la sentence, la loi du lieu d'exécution ayant peut être un lien plus fort.

⁴³⁸ Sur cette controverse, v. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996, n° 1677 et s.; J.-F. Poudret et S. Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », Bruyant, LGDJ, Schulthess, 2002, spéc.n° 918. p. 894 et s.

⁴³⁹ J.-F. Poudret et S. Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », préc., n° 918. p. 894.

⁴⁴⁰ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, préc., n° 1684., p. 992; J.-F. Poudret et S. Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », préc., n° 920. p. 897.

⁴⁴¹ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », p. 906.

⁴⁴² Civ. 1^{ère}, 9 oct. 1984, *Rev. Arb.*, 1985, p. 431, note B. GOLDMAN; *JDI* 1985, p. 679, note Ph. KAHN; *D.* 1985, p. 101, note J. ROBERT.

290. Dans l'arrêt *Norsolor*, la décision française repose sur deux fondements: premièrement, ce grief de la sentence annulée dans son pays d'origine n'a pas été mentionné dans l'article 1520⁴⁴³. Deuxièmement, l'article VII de la Convention de New York permet au juge du pays de l'exécution d'appliquer son propre droit plus favorable à la reconnaissance et l'exécution de la sentence de la Convention. Dans l'affaire *Hilmarton*, une sentence annulée par le Tribunal fédéral suisse a obtenu l'exequatur en France, la Cour de cassation précise que « *la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n'était pas intégrée dans l'ordre juridique de cet État, de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation* »⁴⁴⁴. Elle a confirmé ensuite cette attitude dans l'arrêt *Putrabali*⁴⁴⁵. Cette décision avait ouvert la voie, en application du principe de la règle la plus favorable à la reconnaissance en France d'une sentence annulée dans son pays d'origine.

291. Le droit français détermine si et à quelles conditions une sentence doit être reconnue sur son propre territoire, quel que soit le sort qui lui a été réservé dans l'État d'origine. Cette conception a donné lieu à susciter les débats sur la Convention de New York et sur une controverse internationale.

A. L'argument tiré de la Convention de New York

292. La discussion sur le texte de la Convention de New York est divergente. Dans le texte anglais, l'article V.1.e dispose que « *Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and*

⁴⁴³ L'art. 1502 de l'ancien CPC.

⁴⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 23 mars 1994, *Rev. Arb.*, 1994, p. 327, note Ch. JARROSSON; *RCDIP* 1995, p. 356, note B. OPPETIT; *JDI* 1994, p. 701, note E. GAILLARD.

⁴⁴⁵ La Cour de cassation précise que « la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées; qu'en application de l'article VII de la Convention de New York du 10 janvier 1958, la société Rena Holding était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril 2001 conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de l'IGPA, et fondé à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger ». Civ. 1^{ère}, 29 juin 2007, *Putrabali, Bull., civ.*, I, n°250; *D.* 2008, chron., p. 1429, note L. DEGOS.

enforcement is sought, proof that (...)»⁴⁴⁶.

293. Nous tirons argument, du texte français de l'article V.1.e selon lequel « *la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées (...) que si* »⁴⁴⁷, c'est un des cas énumérés dans son paragraphe (e) de cet article, en l'hypothèse dans laquelle « *la sentence (...) a été annulée* » dans l'État d'origine. Ce texte invalidait l'obligation de refuser de reconnaître de telles sentences « *may be refused only* » de la version anglaise. Aux yeux de certains auteurs français, il n'est pas impossible de lire l'article V.1.e comme n'exprimant qu'une faculté, traduite par le « *ne ...que* » dont l'objet est de limiter le caractère limitatif des griefs possibles de refus de reconnaissance⁴⁴⁸. De plus, l'article VII a confirmé l'idée de la convention est de fixer les hypothèses minimales de reconnaissance des sentences, laissant à chaque État le marge d'apprécier s'il y a lieu d'être plus libéral.

B. La primauté de la décision de l'exécution de la sentence

294. Il est indéniable que l'efficacité de la sentence arbitrale internationale est dépendante partiellement du sort qui lui sera réservée par les juridictions du siège du tribunal arbitral. La procédure d'arbitrage devait notamment satisfaire aux exigences fondamentales posées par le droit du siège, afin d'éviter une annulation de la sentence.

La Convention de New York reconnaît aux États le droit de régler les arbitrages qui se déroulent sur leur territoire⁴⁴⁹. C'est à cette condition que le fait de ne pas reconnaître, à l'étranger, l'efficacité de la décision d'annulation rendue par les juridictions de l'État du siège porte atteinte à l'autorité de cet État.

⁴⁴⁶ Pour voir les textes anglais de la convention, sur le site: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf.

⁴⁴⁷ Pour voir les textes de la convention, sur le site:

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

⁴⁴⁸ Dans le sens soutenu au texte, par exemple: v. *J. Paulsson*, « *May or Must Under the New York Convention : An Exercise in Syntax and Linguistics* », *Arb. Int'l*, no 2 (1998). - Sur la clarification apportée à la formule par la Convention de Genève de 1961, V. *infra*, n°34.

⁴⁴⁹ *E. Schwartz*, « *A Comment on Chromalloy-Hilmarton, à l'américaine* », *14 J. Int. Arb.* 125 (June 1997), p. 134: la solution *Chromalloy* ne sert pas « *the cause of international arbitration particularly for the courts of one country to disregard the legitimate right of another country to determine the rules governing arbitrations conducted on its territory - a right, moreover, that is recognized by the New York Convention* ».

Il y a un souci de ne pas décourager les États qui s'efforcent de moderniser leur droit de l'arbitrage. C'est aussi un des arguments mis en avant par les auteurs hostiles à la solution française à l'égard des décisions de justice des États étrangers. Ce qui risque de ruiner les efforts de restaurer la confiance en l'arbitrage international dans les États qui y étaient traditionnellement hostiles. Lorsque les parties de ces États parviennent à obtenir que le siège de l'arbitrage soit fixé sur leur territoire, le défaut de reconnaissance internationale des décisions rendues par leurs juridictions serait de nature à les décourager à nouveau de recourir à l'arbitrage international⁴⁵⁰.

L'objet de la Convention de New York ne couvrant que la reconnaissance des sentences et non des décisions de justice en matière d'arbitrage. La souveraineté de chacun des États ne peut trouver à s'exercer que dans les limites de son propre ordre juridique. Le plus souvent, la souveraineté de l'État sur son territoire n'est pas en cause⁴⁵¹, mais le raisonnement en termes d'attente légitime des parties peut être aisément retourné. L'attente légitime n'est en effet pas seulement celle de l'État d'origine de la sentence.

295. Nous pouvons critiquer le droit français sur le terrain de la primauté du droit du lieu d'exécution sur celui-ci du siège, et l'accueil de la sentence sur le territoire français doit s'apprécier en fonction des seules exigences et critères posées par le droit français⁴⁵². Cette conception a donné lieu à une controverse internationale. Par contre, les arguments opposés ne convainquent pas selon certains auteurs français. Comme l'a cité le professeur Emmanuel Gaillard, « *les principales conventions internationales, l'examen des arguments de politique juridique et des arguments fondés sur la légitimité du contrôle au lieu du siège et au lieu d'exécution de la sentence, conduisent à la conclusion que la*

⁴⁵⁰ V. en particulier E. Schwartz, « A Comment on Chromalloy-Hilmarton, à l'américaine », *14 J. Int. Arb.* 125 (June 1997), spécialement p. 135.

⁴⁵¹ Ou à l'égard des arbitrages régis par sa loi, comme le permet l'article VI.e de la Convention de New York.

⁴⁵² Pour une synthèse récente des arguments en faveur de la solution française, v. E. GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *Adi-Poche*, spéc. n° 125 et s. Il a même été jugé qu'il n'avait pas à prendre en considération la décision du juge du siège de suspendre le caractère exécutoire d'une sentence jusqu'à ce qu'il soit jugé sur la demande d'annulation pour refuser l'exécution de cette sentence en France, au titre du droit commun (Civ, 1^{re}, 10 mars 1993, *Rev. arb.* 1993, p. 255, note D. HASCHER).

jurisprudence française est parfaitement fondée »⁴⁵³.

§.2. La solution chinoise: un respect total de l'article V.1.e

296. Jusqu'à aujourd'hui, il n'a pas de demande de reconnaître et de faire exécuter une sentence étrangère qui a été annulée dans son pays du siège en Chine. Par contre, la nécessité de la validité d'une sentence étrangère annulée dans son pays d'origine a fait l'objet de vifs débats en l'interprétation du texte de la Convention de New York et en doctrine chinoise⁴⁵⁴.

A. Les arguments sur l'interprétation de l'article V.1.e

297. Dans la version chinoise de l'article V.1.e. de la Convention de New York, nous constatons que les termes “裁决唯有..., 拒予承认及执行”⁴⁵⁵ (seulement les sentences portant un des griefs..., refuser la reconnaissance et l'exécution de celle-ci), qu'ils n'ont rien dit que ce soit une possibilité ou une obligation sur ce point.

Certains auteurs considèrent que le terme d'origine anglais « *may be refused* » signifie que la sentence annulée dans le siège de l'arbitrage a une possibilité d'être refusée par le pays de l'exécution, mais pas une obligation⁴⁵⁶. Cette opinion est aussi adaptée par certaines experts étrangers, le grief est plutôt « *a default rule* » qu'une règle ayant un caractère obligatoire⁴⁵⁷. Aux yeux de professeur

⁴⁵³ Emmanuel Gaillard « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », extrait du *JDI*, Juris-Classeur, 125^e année (1998), N°3 (Juillet-Août-Septembre). p.645.

⁴⁵⁴ V. Zhao Jian, 《已撤销国际商事仲裁裁决的承认与执行初论》 (L'analyse générale de la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale commerciale internationale ayant annulée dans son pays du siège), Publié dans le 《L'arbitrage et la télécommunication du droit》, 1998, n°2. V. Aussi Zhang Xiaojian, 《被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行》 (La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale commerciale internationale annulée au siège de l'arbitrage), publié dans le 《Le droit chinois et étranger》, 2003, n°3.

⁴⁵⁵ L'ali.1 de l'art. 5 de la Convention de New York: “裁决唯有于受裁决援用之一造向声请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时, 始得依该造之请求, 拒予承认及执行” V. La version chinoise de la Convention: http://www.newyorkconvention.org/userfiles/documenten/nyc-texts/17_chinese.pdf.

⁴⁵⁶ Huang Yaying, « 论国际商事仲裁中的“更优权利条款”- 1958年《纽约公约》评析 » (L'analyse de “la règle la plus favorable” dans l'arbitrage commercial international - son application de la « Convention de New York de 1958 »), publié dans « Le journal du droit », 2000, n°2.

⁴⁵⁷ Christopher R. Drahozal, « Enforcing Vacated International Arbitration Awards: an Economic Approach », 11 *Am. Rev. Int'l Arb.* (2000), p. 472, p. 478-479.

William W. Park, « *la sentence annulée devrait d'être reconnue et exécutée, sauf la procédure de délibération est injuste ou contre l'ordre public* »⁴⁵⁸.

Les adversaires avancent une série d'argument de l'objet de la convention pour attester le caractère obligatoire pour refuser d'exequatur sur le fondement de l'article V.1.e. Il existe toujours les opinions divergentes du terme « *may* » et « *shall* » dans les textes législatifs dans des pays différents⁴⁵⁹.

298. La plupart des doctrines chinoises considèrent qu'il faut refuser d'exécuter une sentence arbitrale annulée au siège de l'arbitrage, l'interprétation du terme devrait se conformer à l'objet de la Convention de New York. Si nous supposons qu'il soit une possibilité des causes du refus, il serait inutile pour l'article VII, puisque l'objet de la convention est d'harmoniser et uniformiser les dispositions internationales pour garantir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale internationale. L'ambigüité entre le refus ou possible du refus ne correspond pas au but de la convention, sinon, la règle la plus favorable ne trouve pas son sens⁴⁶⁰.

B. La primauté de la décision d'annulation de la sentence

299. Dans l'article 4 de la « *Note de la Cour Populaire Suprême concernant l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ratifiées par la Chine* », promulguée par la CPS le 10 avril 1987, il prévoit que « *la sentence affectée d'un des causes énumérés de l'article V.1 doit être refusé la reconnaissance et l'exécution* ». Le terme ici est « *doit* », mais pas « *peut* ». Cette attitude a été confirmée par la CPS dans ses textes des « *certaines règlements sur l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et les arrêts de l'arbitrage international* »⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ V. William W. Park, *Duty and Discretion in International Arbitration*, 93 *AM. J. INT' L L.* (1999), p. 813-814.

⁴⁵⁹ Par exemple: v. ICC, *Enforcement of International Arbitral Awards* (Publication No. 174, 1953); *Préliminary Draft Convention, Article IV*; v. aussi *Draft Convention, Un Doc E/2704* (1955), Article IV; en Allemagne, le terme est « *Shall* », UN Doc E/CONF. 26/L 34 (28 May 1958).

⁴⁶⁰ Xie Xinheng, « *论争中的已撤销国际商事仲裁裁决之承认与执行* » (La discussion sur la reconnaissance et l'exécution d'une sentence commerciale internationale annulée), *L'arbitrage de Pékin*, n°63.

⁴⁶¹ « *关于人民法院处理涉外仲裁及外国仲裁案件的若干规定 (征求意见稿)* » (certains règlements sur l'arbitrage comportant un élément d'extranéité et les arrêts de l'arbitrage international), promulgué le 31 nov. 2003.

Ainsi, la LPC a aussi précisé qu'une sentence étrangère annulée au siège de l'arbitrage ne peut pas être exécutée en Chine⁴⁶². En droit chinois, la loi du lieu d'exécution prime sur celle du siège de l'arbitrage, ce qui est contraire au droit français. De plus, il n'a même pas eu une demande d'exécuter une sentence en Chine qui a été annulée dans son pays d'origine⁴⁶³.

1. Le droit français: double critère sur le contrôle judiciaire de la sentence internationale?

300. En tant que pays paradis pour l'arbitrage international, le droit français attire d'importantes remarques chinoises et fait l'objet de vifs débats en doctrine. Aux yeux de la plupart des auteurs chinois, le droit français est trop libéral sur sa décision de la reconnaissance et l'exécution d'une sentence annulée. Les adversaires de la jurisprudence française avance principalement des arguments suivants:

301. Premièrement, le droit français admet l'exécution d'une sentence annulée dans son pays d'origine, celui-ci est contraire aux dispositions de ce pays, constitue un challenge de la juridiction de ce dernier et aussi un défi du système de la procédure civile internationale⁴⁶⁴.

302. Deuxièmement, le contrôle judiciaire ne devrait pas simplement considérer comme le contraire ou l'intervention de l'arbitrage, il est aussi un support de l'arbitrage. Le contrôle judiciaire aide de diminuer les sentences qui ont été rendues de manière erronée dans son pays d'origine.

303. Troisièmement, dans la pratique du droit comparé, la plupart des pays refusent de reconnaître et exécuter une sentence annulée dans son pays d'origine⁴⁶⁵. Selon le professeur Albert Jan van den Berg, la validité d'une sentence arbitrale devrait

⁴⁶² V. L'article 267 de la LPC.

⁴⁶³ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.264.

⁴⁶⁴ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.280.

⁴⁶⁵ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.281.

se référer au droit du siège de l'arbitrage, « *une fois elle a été annulée dans son pays d'origine, le jeu est terminé* »⁴⁶⁶.

De plus, ce qui a suscité plus de critique concerne le double critère du contrôle judiciaire d'une sentence internationale.

304. Le droit français adopte l'école de la dénationalisation d'une sentence commerciale internationale et essaie d'éviter le double contrôle judiciaire de la sentence, autrement dit, le droit français considère que la sentence internationale n'appartient à aucun ordre juridique étatique⁴⁶⁷, il a choisi de ne pas prendre en considération la décision du siège de l'arbitrage.

305. Selon le point de vue du professeur Xiuwen ZHAO, « *Aucun pays a déclaré explicitement qu'il abandonne le contrôle judiciaire étatique sur une sentence internationale rendue dans son propre territoire, la France n'est pas une exception. Cependant, l'article 1518 du CPC français prévoit que " la sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1520"*. Si une sentence internationale n'appartient pas à l'ordre juridique français, pourquoi les juges français effectuent un contrôle judiciaire sur une sentence en matière d'arbitrage international rendue en France? »⁴⁶⁸. D'après elle, cette solution est susceptible de bouleverser l'ordre international de l'exécution d'une sentence internationale.

« *Le droit français ignorait l'effet de l'annulation d'une sentence dans les pays étrangers. Par contre, la France n'abandonne pas son pouvoir étatique sur ce point, ce qui est difficile d'être convaincu sur le fondement de l'impartialité* »⁴⁶⁹, auprès de professeur Qi Xiangquan, le droit français a appliqué un double critère: soit l'exécution d'une sentence annulée dans son pays d'origine, l'attitude de l'ignorance la décision des pays étranger, en même temps, il garde la réserve d'un

⁴⁶⁶ Ray Y. Chan, « The enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: a Critique of Chromalloy », 17 B. U. Int'l L. J. (1999), p. 186.

⁴⁶⁷ L'application du principe " Annulment of an award in its country of origin is per se of no consequence", Jan Paulsson, *Rediscovering the N. Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy*, 12 *Mealey's Int'l Arb. Rep.*, apr. 1997, 20, 30.

⁴⁶⁸ Zhao Xiuwen, « 国际商事仲裁法原理与案例教程 », (La théorie et les jurisprudences de l'arbitrage commercial international), Law Press China, 2010, p.358-359.

⁴⁶⁹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.280.

contrôle étatique sur une sentence internationale en France. Cette solution paraît incohérente, il propose que « *La reconnaissance et l'exécution d'une sentence annulée au siège de l'arbitrage devrait être une exception, mais pas un principe* »⁴⁷⁰.

2. *Les réflexions sur le mécanisme français: une solution nationaliste?*

306. La solution française a fait l'objet de vifs débats en doctrine française⁴⁷¹. Cette solution a été reprise dans certains États européens⁴⁷² et aux États-Unis. Cependant, les juridictions américaines semblent l'avoir abandonnée après l'affaire *Chromalloy*⁴⁷³.

307. D'un côté, la solution retenue par le droit français est un inconvénient évident sur le terrain de l'harmonie internationale des solutions. Par ailleurs, elle cause de l'imprévisibilité pour les parties, puisqu'elle peut conduire à installer une incertitude de savoir si une sentence annulée au siège pourrait être exécutée dans tel ou tel pays.

308. D'un autre côté, nous pouvons faire valoir un droit de l'exécution de l'arbitrage, éviter une décision d'annulation de la sentence rendue au siège ayant une empreinte excessive du droit du siège sur un arbitrage international, l'accueil de la sentence sur le territoire français doit s'apprécier en fonction des seules exigences et critères posés par le droit français, sans se préoccuper de celui réservé aux autres juges, que ce soit dans l'État du siège ou dans un autre État⁴⁷⁴.

Il a parfois été suggéré que la solution retenue par la décision française serait

⁴⁷⁰ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.278.

⁴⁷¹ V. Notamment, Ph. FOUCHARD, « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine », *Rev. Arb.* 1997, p. 329; Emmanuel Gaillard « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », extrait du *JDI*, *Juris-Classeur*, 125^e année (1998), N°3 (Juillet-Août-Septembre). p.645; « Constance et bien-fondé de la jurisprudence française sur la reconnaissance des sentences annulées au siège », note sous Paris, 31 mars 2005, *Rev. Arb.* 2006, p. 655.

⁴⁷² Par exemple: Cour d'appel d'Amsterdam, 28 avr. 2009, *Rev. Arb.* 2009, p. 557, note S. BOLLÉE.

⁴⁷³ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op.cit.*, p.273.

⁴⁷⁴ Pour une synthèse récente des arguments en faveur de la solution française, v. E. GAILLARD, *Aspects Philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Adi-Poche, spéc. n° 125 et s.

destinée à favoriser les entreprises du lieu d'exécution de la sentence au détriment d'opérateurs étrangers. En cela, il résulte que la solution manquerait de la neutralité⁴⁷⁵. Cependant, l'examen de la jurisprudence ne permet pas de soutenir une telle affirmation.

309. Dans l'affaire *Norsolor*, la société française avait été condamnée au profit de la société turque par la sentence annulée par la Cour d'appel de Vienne. L'exécution de cette sentence annulée portait préjudice à la société française. Au contraire dans l'affaire *Hilmarton*, la société française qui bénéficiait de la sentence reconnue en dépit de son annulation. Dans l'affaire *Chromalloy*, la reconnaissance de la sentence annulée en Egypte profitait à une société américaine au détriment de l'État égyptien, ce qui était indifférent aux intérêts français. Par conséquent, le bilan d'intérêt est très équilibré. Si nous devons conclure, que les fameux arrêts français ne sont pas favorables aux parties françaises⁴⁷⁶.

De ce fait, toute jurisprudence favorable à l'exécution de la sentence aura toutes les chances de jouer au détriment des intérêts français. Sur un plan plus fondamental, celui des titres respectifs de l'ordre juridique du lieu d'exécution et de celui du siège de l'arbitrage à contrôler la régularité des sentences arbitrales. Il ne paraît pas de conclure dans la solution française une réaction nationaliste.

310. Aux yeux du professeur Emmanuel Gaillard, aujourd'hui, une sentence annulée au siège de l'arbitrage peut être reconnue non seulement en France et peut-être aux États-Unis, mais aussi dans tous les États parties à la Convention de Genève et aux États-Unis, soit dans 28 États en tout⁴⁷⁷. Il est inexact de dire, comme l'a fait le professeur Albert Jan van den Berg, « *if an award is set aside in*

⁴⁷⁵ V. Emmanuel Gaillard « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », extrait du *JDI*, Juris-Classeur, 125^e année (1998), N°3 (Juillet-Août-Septembre). p.670.

⁴⁷⁶ Il est en effet raisonnable de penser que « celles-ci auront davantage d'actifs saisissables en France que dans tout autre pays. L'exécution d'une sentence de condamnation d'une partie française sera donc tout naturellement recherchée en priorité sur le territoire français ». V. Emmanuel Gaillard « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », extrait du *JDI*, Juris-Classeur, 125^e année (1998), N°3 (Juillet-Août-Septembre). p.671.

⁴⁷⁷ Cité par en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Danemark, en Espagne, en Italie, au Luxembourg, ainsi qu'en Bulgarie, au Burkina Faso, en Biélorussie, en Bosnie-Herzégovine, à Cuba, en Croatie, en ex-République yougoslave de Macédoine, en Fédération de Russie, en Hongrie, au Kazakhstan, en République de Macédoine, en République moldave, en Pologne, en République tchèque, en Roumanie, en Slovaquie, en Slovénie, en Turquie, en Ukraine, en ex-Yougoslavie. V. Emmanuel Gaillard « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », extrait du *JDI*, Juris-Classeur, 125^e année (1998), N°3 (Juillet-Août-Septembre). p.667.

the country of origin, a party still can try its luck in France »⁴⁷⁸. Dans le but de renforcer l'efficacité de la sentence arbitrale, il est souhaitable de changer la parole « *une partie peut toujours tenter sa chance* » non seulement en France, et dans certains pays.

311. S'agissant de l'opposition de certains auteurs chinois, le droit français exerce un contrôle judiciaire qui a confié un pouvoir au juge français de mettre à côté une décision étrangère. Toutefois, il ne faut pas se confondre avec la solution de mettre à côté une décision rendue sur le territoire français. Il faut distinguer le recours en annulation contre une sentence étrangère et le recours en annulation contre une sentence rendue en France en matière d'arbitrage international. Les voies de recours contre les sentences rendues à l'étranger et celles-ci rendues en France en matière d'arbitrage international sont différentes, pour le premier, il n'existe pas de recours en annulation en France, et pour le deuxième, le recours en annulation est prévu en vertu de l'article 1518 du CPC.

312. Champ d'observation. Nous constatons que la solution française est toujours « pro-arbitrage », les dispositions de l'exécution d'une sentence annulée sont plus favorables que celles de la Convention de New York. À l'inverse, jusqu'à présent, le droit chinois interne ne dispose pas d'une règle plus favorable par rapport celle de la Convention de New York, les juges chinois pourraient seulement faire reconnaître et exécuter une sentence annulée au siège de l'arbitrage par la voie de l'exception.

313. Par contre, la solution française sur ce sujet est toujours critiquable auprès de la doctrine majoritaire chinoise, qui pense l'application de ce moyen risque de ruiner l'ordre international juridique. L'exécution d'une sentence annulée au siège de l'arbitrage reste difficile à le mettre en œuvre pour l'instant.

⁴⁷⁸ XIX Yearbook 592 (1994) cité par Eric Schwartz, « *A Comment on Chromalloy. Hilmarton à l'américaine* », 14 *J. Int'l Arb.* 125, June 1997.

Conclusion du Chapitre I

314. Pour le contrôle judiciaire de l'exécution des sentences arbitrales étrangères, la Chine applique les motifs du refus de l'exécution correspondant exactement aux dispositions de la Convention de New York. Du côté français, la Convention de New York trouve rarement son application en France en vertu de l'article VII, le principe plus favorable. Par contre, cela ne signifie pas que la France ne respecte pas des textes de ladite Convention. Les vices du refus de l'exequatur d'une sentence étrangère se réfèrent à l'article 1520 du CPC, qui reprend quasiment les mêmes textes de la Convention de New York.

315. S'agissant des griefs que nous avons analysés, ils n'ont pas la possibilité de soulever d'office par les juges étatiques pour contre la sentence arbitrale. À l'inverse, cette faculté lui est offerte dès lors que des griefs concernant l'ordre public et l'inarbitrabilité de l'arbitrage sont en jeu⁴⁷⁹. Cette faculté offre un moyen du contrôle étatique particulièrement utile pour l'arbitrage.

⁴⁷⁹ V. également en matière de jugement étranger: D. ALEXANDRE, « Les pouvoirs du juge de l'exequatur », préf. A. WEILL, coll. Bibli. de droit privé, 1970, n°369 et s.

Chapitre II. Les motifs relevés d'office par le juge

316. L'article V.2 de la Convention de New York offre la possibilité au juge de l'exequatur de décider lui-même de refuser l'exequatur sur les fondements de l'inarbitrabilité de la sentence et la violation de l'ordre public. L'article 1520.5° du CPC français vise expressément le seul motif relevé d'office de l'annulation d'une sentence est l'ordre public international. Le respect de l'ordre public est aussi sous un contrôle exercé du juge étatique en Chine. Quant à l'arbitrabilité du litige, elle présente une spécificité, la disposition relative à la question de l'arbitrabilité n'est pas prévue dans l'article 1520. Classiquement, elle est contrôlée sous l'angle de l'article 1520.1°. Il n'en demeure pas moins que, l'arbitrabilité du litige est étroitement liée à l'ordre public international.

Toutefois, la jurisprudence française a toujours admis, qu'en matière internationale, l'arbitrabilité du litige est étroitement liée à l'ordre public international⁴⁸⁰.

317. Nous commencerons par une présentation de la notion d'ordre public dans le contexte de l'arbitrage commercial international en France et en Chine, nous verrons que la place de l'ordre public dans l'arbitrage commercial international en droit français et chinois se réduit considérablement de nos jours (Section I). Ensuite, nous nous intéresserons aux critères dans les droits de l'arbitrabilité (Section II).

Section I. L'ordre public

318. Il faut clarifier la notion et l'utilisation de l'ordre public en Chine et en France (§.1.). Cette notion n'est qu'une réserve définie par le droit national (§.2.).

⁴⁸⁰ Éruc LOQUIN, « L'arbitrage du commerce international », *op. cit.*, p.72.

§.1. La notion d'ordre public dans l'arbitrage international

319. Le concept d'ordre public reste évolutif du point de vue de l'arbitrage international. Nous analyserons d'abord les interprétations différentes de cette notion (A) pour savoir ensuite s'il est possible d'analyser un critère uniforme et universel (B).

A. L'interprétation différente d'ordre public au regard du droit chinois et français

320. La notion d'ordre public est particulièrement difficile et différente à appréhender en droit chinois (1) et en droit français (2).

1. L'application de « L'intérêt public social » en droit chinois

321. Le concept de l'ordre public en droit chinois est spécifique. La Chine est considérée comme un État où l'autonomie de la volonté individuelle reste une question polémique. Il en résulte que l'ordre public y occupe une place très importante.

a. Les dispositions chinoises concernant l'ordre public

322. L'ordre public en Chine est plutôt interprété comme terme de « *l'intérêt public social* » (*shehui gonggong liyi*, 社会公共利益)⁴⁸¹. Le plus ancien texte chinois mentionnait la notion d'ordre public dans « *les règlements du droit applicable* » de 1918⁴⁸², dont l'article 1 prévoit que « *La violation de l'ordre public chinois et la bonne foi chinoise rendent la loi étrangère inapplicable* »⁴⁸³. Le régime et la

⁴⁸¹ En revanche, il ne faut pas confondre l'intérêt public social avec l'intérêt de l'État chinois bien qu'il soit une raison possible de rendre la nullité du contrat. Par exemple, l'article 4 de la loi sur les entreprises à capitaux exclusivement étrangers et l'article 2 de la loi sur les entreprises à capitaux mixtes sino-étrangers prévoient que dans des circonstances spéciales, au regard du besoin de l'intérêt public social, l'État a le droit d'exproprier les entreprises à titre onéreux.

⁴⁸² « 法律适用条例 » (les règlements du droit applicable de 1918), Presse de Guoli, Librairie Zhongzheng, juillet, 1945.

⁴⁸³ En chinois: « 依本条例适用外国法时, 其规定有背于中国公共秩序或善良风俗者, 仍不适用之 ».

théorie de l'ordre public sont des notions provenant de l'étranger⁴⁸⁴, et les auteurs chinois transposent progressivement les théories occidentales de cette notion en droit chinois.

Cependant, la notion d'ordre public est interprétée plus fréquemment comme étant « *l'intérêt public social* ». Utilisée dans les lois chinoises cette notion est toutefois générale et abstraite dans les dispositions⁴⁸⁵. Le respect de l'intérêt public social est un des principes fondamentaux pour les activités civiles en vertu de l'article 7 des PGDC de 1986, qui prévoit « *toutes les activités civiles doivent respecter la moralité publique, et ne doivent pas porter atteinte à l'intérêt public social, à la planification économique de l'État, et à l'ordre socio-économique* »⁴⁸⁶. De même, les articles 55 et 58 de ladite loi prévoient que la violation de l'intérêt public social constitue une cause de nullité d'un acte juridique. L'article 150 des PGDC dispose, en outre, que l'application d'une loi étrangère ou d'une coutume internationale ne doit pas porter atteinte à l'ordre public social de la Chine.

323. En droit privé, cette notion s'est exprimée comme le principe selon lequel « *l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier* ». En même temps, la conception de l'intérêt général varie selon les orientations politiques et économiques du moment.

La conception de l'intérêt public social devrait être appréciée en considération du mouvement de la libéralisation contractuelle. Lorsque la Chine était encore sous le régime de l'économie planifiée, la liberté contractuelle n'était pas encore reconnue⁴⁸⁷. La reconnaissance du principe de l'autonomie de la volonté évolue avec la libéralisation progressive de l'économie.

⁴⁸⁴ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.317.

⁴⁸⁵ Nous pouvons trouver ce terme dans les dispositions récentes: l'article 30 de la loi pénale, l'article 270 de la loi maritime, l'article 3 de la loi sur l'effet de commerce, les articles 10 et 113 de la loi sur l'assurance du 30 juin 1995, l'article 3 de la loi sur les entreprises coopératives sino-étrangères et les articles 197 et 214 de la loi sur les sociétés.

⁴⁸⁶ « 民事活动应当尊重社会公德, 不得损害社会公共利益, 破坏国家经济计划, 扰乱社会经济秩序 ».

⁴⁸⁷ La Chine avait un système d'économie planifiée jusqu'en 1978. Depuis, son économie planifiée a été transformée en économie de marché socialiste. Ce concept a permis de se défaire des conceptions qui avaient prévalu jusque-là, et selon lesquelles « l'économie planifiée est le socialisme ; et l'économie de marché, le capitalisme ». Depuis 1992, le Parti communiste chinois a énoncé que l'objectif de la réforme du système économique est d'établir un système d'économie de marché socialiste.

La loi de 1981 sur les contrats économiques internes consacre la primauté de la planification sur le libéralisme du contrat. Ensuite, la loi de 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger reconnaît l'autonomie de la volonté en matière de choix du droit applicable⁴⁸⁸. Suite à l'adoption remarquable de la politique de développement de l'économie de marché, une modification a été introduite en 1993 qui a donné une certaine autonomie au contrat par rapport à la planification.

Par la suite, la loi sur les contrats de 1999 est considérée comme celle qui a consacré le principe de l'autonomie de la volonté tout en limitant ses conséquences pratiques. Son article 4 prévoit que « *les parties disposent du droit de contracter volontairement, aucune unité ni individu ne peuvent intervenir illégalement dans l'exercice de ce droit* ». Toutefois, cette autonomie était soumise à la restriction de l'ordre public⁴⁸⁹.

324. Le contrôle du respect de l'ordre public est d'ailleurs mentionné dans l'article 7 de ladite loi qui dispose que « *lors de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, les parties doivent respecter les lois, les règlements administratifs, la moralité publique, et ne doivent pas troubler l'ordre socio-économique ou porter atteinte à l'intérêt public social* »⁴⁹⁰.

b. L'ordre public en matière d'arbitrage: une notion récente et ambiguë

325. En ce qui concerne l'arbitrage, la loi chinoise sur l'arbitrage de 1994 ne considère pas que l'intérêt public social soit un motif pour apprécier la validité de la convention d'arbitrage. Par contre, en droit interne, une sentence arbitrale peut être annulée au grief de la violation de « *intérêt public social* » en vertu de l'article 58, alinéa 3 de ladite loi. En ce qui concerne une sentence comportant un

⁴⁸⁸ L'article 4 de la loi de 1981 sur les contrats économiques internes prévoit que « *la conclusion du contrat doit respecter les lois de la République populaire de Chine, et ne doit pas violer l'intérêt public social de cette dernière. La violation de l'intérêt public social est sous la peine de nullité du contrat* ».

⁴⁸⁹ En fait, l'article 127 de la loi sur les contrats de 1999 confiait une compétence au « département chargé de l'administration du commerce et de l'industrie ainsi qu'aux autres départements assurant la direction de l'administration de surveiller et traiter les activités illégales résultant de la conclusion d'un contrat portant atteinte aux intérêts de l'État et à l'intérêt public social ».

⁴⁹⁰ En chinois: « 当事人订立 履行合同, 应当遵守法律 行政法规, 尊重社会公德, 不得扰乱社会经济秩序, 损害社会公共利益 ». Ainsi, l'article 52 de la ladite loi prévoit que « la violation de l'intérêt public social » constitue une cause de nullité à l'effet du contrat.

élément d'extranéité, les articles 70 et 71 de la loi sur l'arbitrage de 1994 renvoient à l'article 260, alinéa 2 de la LPC de 1991⁴⁹¹, qui prévoit la violation de l'intérêt public social comme un motif d'annulation ou de refus de reconnaissance et d'exécution de celle-ci⁴⁹². Ce grief a été confirmé par l'interprétation judiciaire de la CPS de la loi sur l'arbitrage de 2006⁴⁹³.

326. Nous constatons que le respect de l'intérêt public social est imposé dans toutes les activités civiles et commerciales. La violation de celui-ci entraîne la nullité de l'acte juridique. Toutefois, il n'existe pas de précisions dans les lois et les interprétations judiciaires de la CPS. En arbitrage international, cette définition est très ambiguë et laisse une grande imprévisibilité pour déterminer le champ d'intervention de celui-ci. La Chine applique les dispositions de la Convention de New York sur ce point.

La doctrine chinoise a proposé d'appliquer le terme d'« *intérêt public social* » lorsque la reconnaissance et l'exécution de la sentence étrangère: a) violent les principes de la constitution, portent atteinte à l'intégralité de l'État et à l'unité de la nation; b) portent atteinte à la souveraineté et à la sécurité de l'État; c) sont contraires aux obligations des conventions internationales ou aux principes du droit international reconnus par la communauté internationale engagées par l'État chinois; d) violent les principes fondamentaux du droit chinois; e) violent les dispositions du droit pénal⁴⁹⁴.

327. Nous constatons que cette proposition a mis l'accent sur les valeurs politiques. Par contre, l'intérêt public social dans la sentence arbitrale ne doit pas se limiter à respecter les valeurs politiques, mais aussi les principes fondamentaux, les valeurs sociales et économiques fondamentales, et les moralités essentielles de la société

⁴⁹¹ Le contenu de cet article n'a pas changé, celui-ci a été repris dans l'article 258 de la LPC de 2007, l'article 274 de la LPC de 2012.

⁴⁹² En fait, l'article 260, alinéa 2 de la LPC de 1991 ne prévoit pas explicitement la violation de l'intérêt public social comme une cause d'annulation ou de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale, il se réfère à l'intérêt public social. L'interprétation judiciaire de la CPS de la loi sur l'arbitrage de 2006 a réintégré la disposition de l'alinéa 2 de l'article 260 sur l'intérêt public social comme une cause d'annulation ou de refus d'exécution d'une sentence comportant un élément d'extranéité.

⁴⁹³ L'art. 260, alinéa 2 de la loi sur la procédure civile du 9 avril 1991 dispose que « lorsque le tribunal populaire constate que la sentence est contraire à l'intérêt public social, il doit refuser de reconnaître et d'exécuter celle-ci ».

⁴⁹⁴ Jin Huang, Lianbin Song, Qianquan Xu Qianquan) 黄进, 宋连斌, 徐前权, « L'étude de droit de l'arbitrage », Beijing, Université des sciences politiques et juridiques de Chine, 2002, p. 154.

chinoise. Cette proposition nous paraît étendue mais insuffisante. D'une part, le terme « *intérêt public social* » se trouve souvent dans les textes législatifs chinois, d'autre part, la signification du terme ne peut être trouvée qu'à travers les rares cas connus en pratique. En réalité, nous relevons qu'un seul cas où la reconnaissance d'une sentence étrangère était refusée en raison de la violation de l'ordre public⁴⁹⁵.

2. Le contenu de l'ordre public en droit français

328. En droit français de l'arbitrage, l'ordre public doit être identifié en comparaison avec celui retenu en droit international privé et en droit interne. Nous verrons que dans le cadre de l'arbitrage international, la référence aux règles « *d'ordre public international* », vise en réalité des dispositions nationales.

La jurisprudence de la Cour de cassation ne fournit pas de définition de la conception française de l'ordre public. Cependant, les arrêts rendus permettent de circonscrire cette notion. Une décision célèbre l'a définie comme l'ensemble des « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »⁴⁹⁶. Ces principes de justice universelle se rattachent aux fondements politiques, familiaux et sociaux de la société française, comprennent l'ensemble des droits ayant pour objectif de la protection de la personne humaine et de sa dignité.

La notion d'ordre public en droit français est différente selon que nous la mettons dans le contexte interne ou international. La détermination du contenu de l'ordre public international est une tâche difficile⁴⁹⁷. Les principes fondamentaux et les lois de police peuvent faire partie de l'ordre public en France.

a. Les principes fondamentaux

⁴⁹⁵ L'arrêt *Hemofarm & nbsp DD Mag*, rendu par la CPS du 26 décembre 1997, Ta, 1997, n°35.

⁴⁹⁶ CA. Civ. 1^{re}, 25 mai 1948, pourvoi n° 37.414, *Bull. civ.* 1948, I, n° 163, *RCDIP* 1949, p. 89.

⁴⁹⁷ M. Lagarde « *L'ordre public est le type même de la notion fonctionnelle. Le problème de la définition de l'ordre public est un faux problème. L'incertitude et la souplesse sont au centre de la notion d'ordre public, et le juriste peut seulement en reculer les limites sans jamais les effacer* » P. Lagarde, « Recherches sur l'ordre public en droit international privé », *LGDJ*, 1959, n° 151, p. 177.

329. L'ordre public au sens du droit international privé est décrit comme une « *souape de sécurité* », qui se résume par sa fonction d'éviction du droit étranger, soit une loi étrangère, un jugement ou un acte étranger normalement applicable. C'est une « *exception d'ordre public international* » ayant une triple fonction: ce qui permet d'éliminer les lois étrangères injustes, d'assurer la défense des principes des « *fondements politiques, sociaux de la civilisation française* », et de sauvegarder certaines politiques législatives. La nature des fonctions remplies par cette réserve rend impossible d'établir une liste exhaustive des règles françaises dont l'application s'imposerait absolument. En effet, le contenu de l'ordre public en droit international privé reste indéterminé. C'est aux tribunaux qu'il appartient d'en rechercher le contenu au cas par cas. L'ordre public en droit privé est une notion fonctionnelle dont le contenu et les objectifs varient suivant le temps et l'espace⁴⁹⁸.

En effet, aux yeux de professeur Mayer, le domaine de l'ordre public au sens du droit international privé est tout entier intérieur à celui de l'ordre public interne, car il serait difficile d'envisager une règle qui serait d'ordre public international sans être d'ordre public interne⁴⁹⁹.

330. L'ordre public international au sens de l'article 1520.5° est considéré comme « *L'ensemble des principes, écrits ou non, qui sont, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privé, mais aussi des lois étrangères et des actes des autorités étrangères* »⁵⁰⁰. Cette définition considère que l'ordre public international s'entend de manière plus restreinte que l'ordre public interne, dont il est en réalité le noyau dur⁵⁰¹, et l'ordre public demeure de source française⁵⁰².

⁴⁹⁸ F. Terré, « Rapport introductif », in *L'ordre public à la fin du XXème siècle*, Dalloz, 1996, p. 3.

⁴⁹⁹ P. Mayer, V. Heuzé, « Droit international privé », 9^e éd., Paris, *Montchrestien*, 2007, n° 205, p. 151.

⁵⁰⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10^e éd., 2014.

⁵⁰¹ J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public, avant-propos », L. BOY, pré. Ph. FOUCHARD, *LGDJ, coll. Bibl. de droit privé*, 1999, n°863 et s.

⁵⁰² M. PETSCHKE, « L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public », in *Les Cahiers de l'arbitrage, s/s la direct. d'A. MOURRE*, éd. A. Pedone, Vol. IV, 2008, p. 119, spéc. p. 124 et s.

La Cour d'appel de Paris retient la distinction lorsqu'elle affirme que « *la violation de l'ordre public interne, à la supposer établie, ne constitue pas un cas d'ouverture à l'appel de la décision accordant l'exécution en France d'une sentence arbitrale étrangère* ». Nous constatons que toutes les règles ne pouvant être qualifiées d'ordre public international, alors même qu'elles sont potentiellement intégrées dans l'ordre public interne, ne seront pas contrôlées. Le professeur RACINE l'a cité « *une règle d'ordre public international est toujours une règle d'ordre public interne, par contre, une règle d'ordre public interne n'est pas nécessairement une règle d'ordre public international* »⁵⁰³.

331. L'exception d'ordre public international relevée par le juge a pour objectif d'empêcher la perturbation que risque de produire l'application ou la reconnaissance des dispositions étrangères dont le contenu heurterait les conceptions dominantes de l'ordre juridique du for⁵⁰⁴. C'est un mécanisme d'éviction de la loi étrangère normalement compétente lorsque les dispositions de celle-ci heurtent la conception française de l'ordre public international français, de sorte que ces normes étrangères « *ne sauraient avoir d'efficacité en France* »⁵⁰⁵.

Les principes fondamentaux du for incarnent une valeur constitutive du système juridique en droit français. Il s'agit ici de la question de l'intégration des lois de police dans le champ de l'ordre public international.

b. Les lois de police

332. Le vocabulaire des lois de police est fluctuant et incertain. Le professeur FRANCESKAKIS a donné une définition des lois de police: « *les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays* »⁵⁰⁶. Ce sont des règles nationales qui permettent au juge de se passer du recours à la règle de conflit. Le professeur B. Audit relève qu'« *on parle de loi de police pour désigner le mécanisme d'application d'une règle interne à une situation internationale en fonction de sa volonté*

⁵⁰³ J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », *op. cit.*, n°869.

⁵⁰⁴ B. Audit, avec le concours de L. d'Avout, « Droit international privé », *Economica*, 6^e éd., 2010, n° 317.

⁵⁰⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 23 jan. 1979, pourvoi n° 77-12.825, *Bull.* 1979, I, n° 27.

⁵⁰⁶ Ph. FRANCESKAKIS, « Conflit de lois. Principes généraux », *Rép. dr. Internat. Dalloz*, 1^{ère} éd., n°131.

d'application et indépendamment de sa désignation par une règle de conflit »⁵⁰⁷. Dans le domaine des conflits de lois, les lois de police constituent une méthode dérogatoire au raisonnement conflictuel de type savignien, qui conduit le juge à appliquer une loi de sa volonté en fonction des situations différentes. Une définition fonctionnelle des lois de police convient à une étude des rapports entre lois de police et justice arbitrale internationale⁵⁰⁸.

333. En effet, la loi de police vise avant tout à protéger les intérêts d'une société déterminée, elle est essentiellement marquée par son caractère nationaliste, et ils sont en tout cas fortement marqués par leur dimension étatique. La loi de police est métaphorisée en « *fer de lance de l'autoritarisme étatique* »⁵⁰⁹. Cependant, comme le souligne professeur Rémy, « *mis en œuvre sans retenue, l'exception d'ordre public et le mécanisme des lois de police risqueraient d'entraîner l'application systématique de la loi du for et, partant, la disparition du droit international privé* »⁵¹⁰. Ces caractéristiques se concilient mal avec le libéralisme qui caractérise l'arbitrage international. En effet, l'origine contractuelle des pouvoirs de l'arbitre est un argument qui a très souvent été opposé à l'application par l'arbitre des lois de police.

i. La relation entre l'exception d'ordre public et le mécanisme des lois de police

334. La relation entre l'exception d'ordre public et le mécanisme des lois de police est assez délicate. Selon certains auteurs, la coexistence du mécanisme des lois de police et de l'exception d'ordre public s'expliquerait par une différence technique concernant les normes substantielles du for, puisque l'intérêt étatique se traduit parfois en « principe d'ordre public », parfois en une règle précise d'ordre public, soit la loi de police du for⁵¹¹. Aux yeux du professeur Rémy, c'est une alternative entre complémentarité et concurrence⁵¹².

⁵⁰⁷ B. Audit, « Droit international privé », 4^e éd., *Economica*, 2005, p. 96.

⁵⁰⁸ Ch. Seraglini, « Lois de police et justice arbitrale internationale », *D.*, 2001, *op.cit.*, n° 3, p. 2.

⁵⁰⁹ Ch. Seraglini, « Lois de police et justice arbitrale internationale », *op.cit.*, n° 1, p. 1.

⁵¹⁰ B. Rémy, « Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit internationale privé », sous la direction de M. P. Mayer, thèse dactyl., Université Paris I, 2005, n° 243, p. 139.

⁵¹¹ Ph. Francescaks, « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public? », *TCFDIP*, 1971, p. 149-178.

⁵¹² B. Rémy, « Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé », *op.cit.*, n° 248, p. 141.

Devant l'arbitre comme devant le juge étatique, l'exception d'ordre public reste sur un mécanisme d'éviction de la loi normalement applicable de la sentence. Aussi, la méthode des lois de police est irréductible au mécanisme de l'ordre public, qui doit être cantonné à sa fonction d'éviction. Pourtant, un rapprochement entre les deux notions est possible. Alors que les lois de police visent à la protection des intérêts qui peuvent être purement nationaux et particularistes, l'ordre public international doit remplir une fonction de réglementation directe des limites à la liberté contractuelle dans le commerce international.

335. Les arbitres, les juges, et parfois la doctrine, utilisent la notion de « *règles d'ordre public* » ou « *d'ordre public international* », notamment en matière de droit de la concurrence ou de la faillite. Il s'agit en réalité de dispositions nationales qui répondent à la définition des lois de police⁵¹³. L'ordre public international dans le domaine du droit de l'arbitrage n'est plus une cause d'éviction d'une règle étrangère, il est une cause de refus de reconnaissance d'une sentence. Nous rejoignons l'analyse de SERAGLINI selon laquelle, l'appellation de « l'ordre public international » en droit français de l'arbitrage international, vise à représenter une importance fondamentale pour l'État français⁵¹⁴.

Pour mieux comprendre la question de la loi de police, il convient d'examiner la portée du contrôle susceptible d'être exercé sur la sentence.

ii. La portée de l'inclusion des lois de police au sein de l'ordre public international

336. Une authentique loi de police serait susceptible de faire partie de la conception française de l'ordre public international. En matière arbitrale, toute loi de police peut enrichir le contenu de la notion générique d'ordre public international⁵¹⁵, aux

⁵¹³ Ch. Seraglini, « Lois de police et justice arbitrale internationale », *op. cit.*, n° 5, p. 4.

⁵¹⁴ Ch. Seraglini, « Lois de police et justice arbitrale internationale », *op. cit.*, n° 4, p. 3.

⁵¹⁵ Louis D'AVOUT, « Du nouveau en matière du contrôle de compatibilité des sentences aux lois de police ? », note sous Paris, Pôle 1- Ch. 1, 23 octobre 2012. *Rev. arb.* 2013, p. 178.

côtés des principes fondamentaux du droit français, elle pourrait justifier un contrôle par le juge de l'annulation⁵¹⁶.

Par exemple, dans l'arrêt *Daum*⁵¹⁷, les arbitres ont décidé que la convention en cause ne relevait pas exclusivement d'une qualification de « *l'agence commerciale* » au sens de la directive de l'Union Européenne, mais celle de « *prestation de service* » en droit commun⁵¹⁸. La sentence arbitrale a été frappée d'un recours en annulation, sur le fondement de la contrariété de la sentence à l'ordre public international. La Cour d'appel de Paris n'aboutit pas à l'annulation de la sentence et considère que les dispositions applicables relèvent exclusivement de l'ordre public interne, la règle harmonisée européenne se veut impérativement applicable à la situation internationale et est susceptible de déclencher un contrôle des sentences au regard de la violation de l'ordre public international. Cet arrêt a suscité des objections sur les lois de police locales, qui méritent de n'être pas négligées dans l'arbitrage international.

337. Deux questions se posent: est-ce qu'il faut inclure seulement les lois de police françaises au sein de la réserve d'ordre public? Est-ce qu'il faut inclure toutes les lois de police françaises?

338. Pour la première question, les lois de police assimilent des règles, immédiatement applicables sans recours aux règles de conflits de lois. L'ordre public international garantit un contrôle d'admissibilité de la loi étrangère. La perspective universelle dans l'arbitrage international ne devrait pas se contenter

⁵¹⁶ Sur les antécédents jurisprudentiels, v. not. Ch. Seraglini, « *Lois de police et justice arbitrales internationale* », D., 2001, n° 306 et s.

⁵¹⁷ CA Paris, 23 octobre 2012, société Michel A. Chalhoub inc. c/ société Daum, v. Louis D'AVOUT, « Du nouveau en matière du contrôle de compatibilité des sentences aux lois de police ? », note sous Paris, Pôle 1-Ch. 1, 23 octobre 2012. *Rev. arb.* 2013, p.176.

⁵¹⁸ Les arbitres ont ordonné le paiement des commissions non réglées et fait droit à la demande de paiement de l'indemnité de fin de contrat en se fondant sur une analyse distributive du régime de la relation contractuelle. La Cour d'appel énonçait que le contrat d'agent commercial liant les parties est expressément soumis au droit français, les dispositions de la loi n° 91-593 du 25 juin 1991 portant statut des agents commerciaux, codifiée aux articles L. 314-1 et suivants du Code de commerce, transposition dans l'ordre juridique interne de la directive CE 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 ne peuvent être regardées comme constitutives d'une loi de police applicable dans l'ordre international au sens de l'article 1520-5° du CPC qu'autant que leur méconnaissance heurterait la conception française de l'ordre public international qui s'entend de l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des matières internationales, n'est susceptible d'être atteinte qu'autant que l'agent commercial exerce son activité sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne. En effet, si tel n'est pas le cas, ces dispositions relèvent exclusivement de l'ordre public interne sans pouvoir être opposées à une sentence internationale.

de la seule considération des lois de police purement internes⁵¹⁹, les lois de police étrangères devraient également être intégrées à l'ordre public international. Dans le droit positif, le juge français pourrait sembler peu favorable aux lois de police étrangères⁵²⁰. Il y avait quelques avancées, lorsque la loi de police étrangère en cause défend un principe considéré comme fondamental par l'ordre juridique français, par exemple, le respect de la libre concurrence⁵²¹. En outre, il ne faut pas négliger l'impact du droit de l'Union Européenne, qui pourrait conduire le juge étatique à tenir compte des lois de police des autres États membres⁵²². Cette considération correspond à la tendance du besoin d'élargir la réserve d'ordre public dans les contentieux judiciaires internationaux⁵²³.

339. Pour la deuxième question, il est théoriquement souhaitable que toutes les lois de police soient prises en compte dans l'arbitrage, il faudrait certainement mettre à l'écart certaines règles du droit national, qui sont jugées atypiques ou en retard sur l'évolution comparative du droit mondial⁵²⁴.

340. Par conséquent, le juge français prend en compte la défense des lois de police locales lorsqu'elles sont effectivement applicables. Le juge des recours a aussi une faculté d'assurer la défense des lois de police étrangères⁵²⁵.

B. L'adoption du concept « d'ordre public international » en droit chinois et français

⁵¹⁹ CA Paris, 23 octobre 2012, société Michel A. Chalhoub Inc. c/ société Daum, v. Louis D'AVOUT, « Du nouveau en matière du contrôle de compatibilité des sentences aux lois de police ? », note sous Paris, Pôle 1- Ch. 1, 23 octobre 2012. *Rev. arb.* 2013, p.176 et s.

⁵²⁰ Paris, 24 nov. 2005, *Rev.arb.*, 2006, p.717 ; note S. BOLLEE.

⁵²¹ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *op.cit.*, p. 818.

⁵²² V. l'arrêt Eco Suisse, CJCE, 1^{er} juin 1999, *Rev. Arb.* 1999, p. 631, note L. IDOT.

⁵²³ La jurisprudence française y semble cependant encore hostile en matière d'arbitrage, v. J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 1999, n° 805 et s. Ch. Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, comp. S. Bollée, note sous Paris, 24 novembre 2005, Société BVBA, *préc.*, n° 5 et s.

⁵²⁴ En vertu de la solution proposée par la Résolution 2/2002 de l'Association de droit international, en son point 3b) le refus de reconnaissance de la sentence contraire aux lois de police locales: « *lorsque la reconnaissance porterait manifestement atteinte aux intérêts publics, sociaux ou économiques protégés par la règle* ».

⁵²⁵ Louis D'AVOUT, « Du nouveau en matière du contrôle de compatibilité des sentences aux lois de police ? », note sous Paris, Pôle 1- Ch. 1, 23 octobre 2012. *Rev. arb.* 2013, p. 180.

341. Il existe trois types de l'ordre public: l'ordre public interne, l'ordre public international et l'ordre public transnational. La question est de savoir quel critère faut-il appliquer au contrôle de l'exécution d'une sentence étrangère en Chine⁵²⁶.

En droit comparé, il est assez rare que les pays appliquent le critère de l'ordre public interne, qui ne correspond pas à l'esprit de faveur à l'arbitrage international⁵²⁷. Depuis ces récentes dernières années, certains auteurs proposent une conception de l'ordre public transnational, autrement dit, « *truly international public policy, really international public policy or world policy* ». L'ordre public transnational est fondé sur les intérêts mondiaux, qui disposent d'une valeur supranationale⁵²⁸.

342. Cependant, il faut noter qu'il n'existe aucune juridiction au niveau international, c'est-à-dire supranational. Dans le monde des relations d'affaires internationales, les opérations d'échange impliquent inévitablement des différends. Par conséquent, le recours aux juridictions nationales n'est pas un moyen très utile et satisfaisant aux yeux de ces opérateurs internationaux. En effet, le caractère national des juges étatiques est l'origine du souci que les intérêts d'une partie quelconque pourraient être méprisés. Dans cette optique, le caractère international de l'arbitrage international prouve la légitimité de son existence comme qu'il n'est le gardien d'aucun for en particulier. En effet, le contrôle judiciaire prévu par la Convention de New York est un contrôle étatique ayant un caractère national, mais pas un contrôle international. Le pouvoir confié à chaque État pour juger la violation de l'ordre public est aussi une attirance importante de la Convention de New York. De plus, le critère transnational est très flou et sans un contenu réel.

⁵²⁶ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.319.

⁵²⁷ Le critère de la vérification du fondement de l'ordre public devrait se distinguer entre l'arbitrage international et interne, parce qu'il est déraisonnable de juger une sentence étrangère en utilisant le critère interne de l'ordre public. V. Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.320.

⁵²⁸ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.319.

343. Selon le professeur Qi, la conception de « l'ordre public international » devrait être appliquée en Chine, cette flexibilité s'adapte le plus au besoin de la protection des intérêts publics et sociaux⁵²⁹.

Aux yeux du professeur Shuangyuan LI⁵³⁰, l'ordre public international représente une valeur politique de chaque pays, mais il est soumis totalement à l'appréciation du juge national. En droit français, le terme est « l'ordre public international » en vertu de l'article 1520.5°. Toutefois, certains auteurs remettent directement en cause l'usage de cette notion: « *sans doute, rien n'empêche le droit français de s'inspirer des conceptions généralement admises à l'étranger, et surtout des textes adoptés par des organismes internationaux, pour définir le contenu de ce qui est, pour l'ordre juridique français, une valeur essentielle, mais cela ne suffit pas à justifier que l'on se réfère, aux fins de l'application des articles 1502-5° et 1504, à un ordre public véritablement international* »⁵³¹.

344. En droit comparé, la Cour d'appel américaine du 2^{ème} circuit à l'occasion d'une affaire mettant en cause la définition de l'ordre public: « *il faut, sous la Convention de New York, donner une interprétation restrictive au critère d'ordre public et l'appliquer seulement lorsque l'exécution de la sentence heurte les notions fondamentales de moralité et de justice en vigueur dans l'État où l'exécution est requise* »⁵³². D'après professeur H. Arfazaddeh, quatre points d'ordre public doivent être respectés: 1) *L'ordre public qui est destiné au développement et au renforcement de l'arbitrage international;* 2) *La justice et le principe d'égalité qui doivent être respectés par les arbitres et la transaction internationale;* 3) *Certains règlements des intérêts fondamentaux nationaux;* 4) *L'ordre public fixé par les organisations internationales et les conventions internationales, par exemple : l'interdiction du trafic de drogue, de la contrebande des armes et des vestiges culturels* »⁵³³.

⁵²⁹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.321.

⁵³⁰ Li Shuangyuan, « 国际私法 (冲突法篇) » (Le droit international privé « Section: le conflit des lois »), Press Beijing University, 1997, p. 226.

⁵³¹ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », *op.cit.*, n° 1648.

⁵³² L'affaire *Fotochrome*, 517 F 2d 512 (2d circuit 1975), extrait in *Yearbook*, 1976, Vol. I, p. 202-203.

⁵³³ H. Arfazaddeh, In *Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception*, 13 *Am. Rev. Int'l Arb.* 43 (2002), p. 2-3.

En 2002, l'Association de droit international a adopté à New Delhi, une solution consacrée à « l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales »⁵³⁴. Ce rapport énonce, en son article 1 (d), que « l'ordre public international comprend: 1) les principes fondamentaux, relatifs à la justice et à la morale, que l'État désire protéger, même lorsqu'il n'est pas directement concerné; 2) les règles destinées à servir les intérêts politiques, sociaux ou économiques de l'État, connues sous l'appellation de “ lois de police” ou “ lois d'ordre public”. 3) les obligations mises à la charge des États ». L'objet du rapport est de clarifier la notion de « l'ordre public international » et de proposer l'uniformisation du standard universel de cette notion⁵³⁵.

345. La France et la Chine ont adopté le critère de « l'ordre public international », même si cette notion a toujours eu des incertitudes⁵³⁶. En outre, le standard identique de la notion d'ordre public ne signifie pas qu'il soit une bonne solution pour tous les pays⁵³⁷. La flexibilité de la conception d'ordre public a donné à chaque État le droit d'appréciation à leur manière. Par conséquent, ni la volonté des parties, ni le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales ne devraient être en mesure de faire obstacle au contrôle étatique.

§ 2. Le contrôle d'ordre public

346. Il faut remarquer que, dans la pratique, l'utilisation de la réserve d'ordre public est assez rare au regard de la jurisprudence chinoise (A) et française (B)⁵³⁸.

⁵³⁴ « 关于以公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决的最终报告 » (Final report on Public Policy as to Bar to Enforcement of International Arbitral Awards), adopté par l'Association de droit international à la 70^{ème} réunion de l'assemblée générale.

⁵³⁵ Du Huanfang, « 关于以公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决的最终报告 » (Le rapport final sur le refus de l'exécution d'une sentence internationale sur le fondement de la violation de l'ordre public), *L'arbitrage et le droit*, 2008, n°11.

⁵³⁶ Comme l'illustre SERAGLINI, il n'est pas certain que cette terminologie « l'ordre public international » soit bien adaptée, elle constitue un abus de langage lorsqu'elle est utilisée devant les juridictions françaises. V. Christophe SERAGLINI, « Lois de police et justice arbitrale internationale », *op.cit.*, n° 314 et s.

⁵³⁷ Lin Yifei, Song Lianbin, « 国际商事仲裁法律与实践 » (Le droit et la pratique en l'arbitrage commercial international), Press Beijing University, 2005, p. 450.

⁵³⁸ F.-X. TRAIN, Civ. 1^{re}, 4 juin 2008, *SNF c/ Cytec Industries*, « Mais cette analyse est trompeuse car elle omet le principe de non-révision au fond. Or, en l'État du droit positif, celui-ci semble indifférent à la nature des intérêts protégés par le cas d'ouverture contre la sentence ».

A. L'application d'ordre public dans la jurisprudence chinoise

- 347.** Depuis la ratification de la Convention de New York, selon les statistiques du Bureau d'Exécution de la CPS, il n'y a que deux arrêts du refus d'exécution d'une sentence internationale sur le fondement de la violation de l'ordre public⁵³⁹, dont l'un concerne une sentence comportant un élément d'extranéité⁵⁴⁰ et l'autre concerne une sentence étrangère.
- 348.** Les cours populaires intermédiaires ou les cours populaire supérieures en Chine ont parfois utilisé la réserve de l'ordre public pour justifier leurs refus de la reconnaissance et de l'exécution des sentences internationales⁵⁴¹. Par contre, la CPS reste très prudente à appliquer la réserve de l'intérêt public social lors de la reconnaissance et de l'exécution des sentences internationales.

1. La rareté de la mise en œuvre de la réserve de l'ordre public

- 349. La sentence interne contrôlée par l'ordre public.** La CIETAC a rendu une sentence le 15 juillet 1995 concernant un litige portant sur un contrat de joint-venture entre une société hongkongaise et chinoise. En cas de litige, une sentence a été rendue en donnant droit à la société hongkongaise. Faute de l'exécution volontaire de la société chinoise, la société hongkongaise demandait l'exécution forcée auprès du tribunal compétent. Le tribunal a refusé d'exécuter ladite sentence aux motifs que les preuves principales ne sont pas suffisantes pour justifier les faits et que l'exécution de la sentence serait « *contraire à l'intérêt public social* ». Cette décision paraît infondée et cet esprit de protection locale n'est pas nouveau. Nous analyserons successivement les deux arrêts affectant la violation de l'ordre public chinois.

⁵³⁹ Intervention de X. Ge, « Les questions relatives à l'exécution de la sentence arbitrale », lors du colloque sur la pratique des arbitres, in *Arbitration & Law*, 2003, n° 6, cité par Song Lianbin, LI Mengyuan, « L'intérêt public social et le contrôle judiciaire de l'arbitrage commercial: analyses sur les jurisprudences du tribunal chinois », *Beijing Arbitration*, p. 76-81.

⁵⁴⁰ *Sté Dongfeng c/ sté d'import-export de l'Henan*, v. Wang Changsheng, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行 », (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine), publié dans « Les études du droit international économique », Beijing, Law Press China, vol. 2, 1999, p. 509-510.

⁵⁴¹ Décision citée par Song Lianbin, « L'intérêt public social et le contrôle judiciaire de l'arbitrage commercial: analyses sur les jurisprudences du tribunal chinois », *sté Minghongfa c/ sté Meiluxingwang*, *Beijing Arbitration*, p. 76-81.

350. Le refus d'exécution d'une sentence comportant un élément d'extranéité.

Il s'agissait de l'affaire *Tom. Hulett*⁵⁴². En l'espèce, un contrat de spectacle a été conclu entre une société chinoise et une société américaine pour organiser des spectacles en Chine. L'alinéa 2 de l'article 7 de l'annexe du contrat stipule que tous les détails du spectacle seront soumis à la censure et à l'approbation de la part du gouvernement chinois. Or, les acteurs américains ont joué la musique « *heavy metal* » pendant les spectacles sans l'approbation du Ministère de la Culture de Chine. Après avoir eu 11 séances de spectacles qui ont été très mal vues par les spectateurs, le Ministère de la Culture de Chine a interdit la continuation du spectacle.

Cette interdiction a causé des dommages-intérêts à la société américaine, qui demandait ensuite l'arbitrage à la CIETAC. La CIETAC lui a donné raison⁵⁴³. Lors de la demande d'exécution de la sentence CIETAC. La Premier Tribunal Populaire Intermédiaire de Pékin ainsi que la Cour Populaire Supérieure de Pékin décidaient que l'exécution de ladite sentence constituait une violation de « *l'intérêt public social* » de la Chine. La CPS a ensuite confirmé cette décision⁵⁴⁴.

Nous rappelons qu'à l'époque, la censure sur les activités culturelles et artistiques était très sévère. La mise en scène d'un spectacle réalisé par des acteurs étrangers doit strictement se soumettre à la censure. Le refus d'exécution de la sentence CIETAC est justifié selon l'alinéa 2 de l'article 260 de la LPC de 1991⁵⁴⁵.

La CPS a déclaré que « la société américaine a omis de prévenir le Ministère de la Culture de Chine leurs contenus de la musique, leurs spectacles ne correspondent pas aux exigences de la situation nationale chinoise, est contraire à l'ordre public chinois ». Nous constatons que le terme utilisé par la CPS était la « situation nationale chinoise » (*guoqing* 国情). En revanche, la CPS n'a pas précisé dans son avis à la Cour Populaire Supérieure de Pékin, quelle était la signification de

⁵⁴² L'arrêt *USA Productions and Tom Hulett v. China Women Travel Service*, la Première Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, 1997.

⁵⁴³ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法原理与案例教程 », (La théorie et les jurisprudences de l'arbitrage commercial international), Law Press China, 2010, p.381.

⁵⁴⁴ V. l'arrêt *Hemofarm & nbsp DD Mag*, CPS, 26 décembre 1997, Ta, 1997, n°35.

⁵⁴⁵ La sentence arbitrale rendue par la CIETAC, *Mao Zhong Zi*, 1994, n°0015.

l'intérêt public social⁵⁴⁶. De plus, nous trouvons que le contrôle judiciaire du motif de l'ordre public en Chine est un contrôle au fond⁵⁴⁷.

351. Le refus d'exécution d'une sentence étrangère au motif de l'ordre public.

L'affaire *Hemofarm & nbsp DD Mag*⁵⁴⁸ a bien illustré l'attitude des tribunaux chinois. Dans cet arrêt, le tribunal arbitral de la cour d'arbitrage de la CCI a rendu une décision sur un jugement concernant le contrat de bail entre l'entreprise *Yongning* et sa joint-venture, ainsi que la légitimité de la mesure conservatoire sur les biens de joint-venture.

Cependant, cette affaire a déjà jugé dans un tribunal étatique chinois, la sentence était rendue postérieurement d'un jugement. Si un litige a été tranché par la voie du jugement étatique, les arbitres n'ont pas le droit de rendre une sentence dessus. Sinon, cela constitue un déni du pouvoir judiciaire chinois et de la souveraineté juridique chinoise. La sentence rendue par le tribunal arbitral était contraire à l'ordre public chinois, il en résulte un refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence étrangère en Chine⁵⁴⁹.

352. Sauf ces deux cas précédents, la CPS n'a jamais refusé de reconnaître et d'exécuter une sentence étrangère au nom de la violation de l'ordre public chinois.

2. Un contrôle très restrictif de la réserve de l'ordre public par les tribunaux chinois

353. La notion d'ordre public en Chine provient de l'étranger, la première fois que le tribunal chinois a appliqué la réserve de l'ordre public social était dans l'affaire

⁵⁴⁶ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法原理与案例教程 », (La théorie et les jurisprudences de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, p.383.

⁵⁴⁷ La CPS, « 关于北京市第一中级人民法院不予执行美国汤姆.胡莱特公司诉中国妇女旅行社演出合同纠纷仲裁裁决请示的批复 » (Avis sur le refus de la sentence arbitrale concernant le contrat de l'organisation du spectacle entre la société *USA Productions and Tom Hulett* et la société *China Women Travel Service*, rendu par la Première Cour Populaire Intermédiaire de Pékin), ta, 1997, n°35.

⁵⁴⁸ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.330.

⁵⁴⁹ L'arrêt société *Hemofarm & nbsp DD Mag* c/ société *Yongning*, l'avis de la CPS sur la demande des instructions de la Cour Populaire Supérieure de Shangdong, 2008, Minsitazi, n°11.

*Dongfeng*⁵⁵⁰, en l'absence de l'exécution volontaire de la part de la partie défenderesse, la demanderesse a demandé au tribunal compétent une exécution forcée. Le Tribunal Populaire Intermédiaire de Zhengzhou a refusé cette demande au motif de la violation de l'ordre public social en disant « *l'exécution de cette sentence arbitrale va porter atteinte de façon grave aux intérêts économiques, aux intérêts publics et sociaux et à l'ordre du commerce de l'État chinois* ». Cependant, la CPS a cassé la décision du tribunal en affirmant « *qu'il est déraisonnable de refuser l'exécution d'une sentence arbitrale au motif des intérêts économiques étatiques* »⁵⁵¹.

Dans un arrêt en 2003⁵⁵², le terme « *intérêt public social* » a été remplacé pour la première fois par une nouvelle notion « *l'ordre public* » employée par la CPS. En l'espèce, une entreprise étatique chinoise fournissait des prestations de service sans avoir obtenu l'autorisation administrative chinoise, ce qui est considéré comme une règle impérative chinoise. La Cour Populaire Supérieure de Pékin a refusé de faire exécuter ladite sentence au motif de la violation de l'ordre public chinois en vertu de l'article V, alinéa 2 de la Convention de New York. La CPS a rendu un avis à la Cour Populaire Supérieure de Pékin qu'« *une violation des dispositions impératives chinoises ne constitue pas forcément une violation de l'ordre public chinois* ».

La CPS avait repris exactement la même formule en 2005: « *une violation des dispositions impératives administratives ou une ordonnance administrative ne constitue pas forcément une violation de l'ordre public chinois* »⁵⁵³. Il s'agissait d'une sentence rendue par la Cour d'arbitrage de Stockholm. La Cour Populaire Intermédiaire de Haikou ainsi que la Cour Populaire Supérieure de Hainan avaient refusé l'exécution de cette sentence, sur le fondement de l'absence de l'enregistrement des dettes étrangères à l'égard d'une entreprise étatique chinoise,

⁵⁵⁰ Sté Dongfeng Garments c/ sté Henan Garments Import & Export (Group), 1992, v. Wang Changsheng, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行 », (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine), in « Les études du droit international économique », Beijing, Law Press China, vol. 2, 1999, p. 509-510.

⁵⁵¹ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.326.

⁵⁵² CPS, 1 juillet 2003, Minsitazi, 2003, n°3; ici, les dispositions impératives sont des règlements administratifs imposant une procédure d'approbation pour les entreprises étatiques.

⁵⁵³ CPS, 13 juillet 2005, Minsitazi, 2005, n°12.

ce manquement d'obligation constituait une violation de l'ordre public chinois. La CPS a rejeté un tel raisonnement et a octroyé l'exequatur.

354. En 2006, la CPS précisait pour la première fois l'application de la notion de « *l'intérêt public social* » dans son avis à la Cour Populaire Supérieure d'Anhui⁵⁵⁴ concernant une demande de refus d'exécution d'une sentence CIETAC. Dans cette affaire, un contrat de vente d'équipement du recyclage des déchets et du transfert de technologies a été signé entre une autorité administrative de la région d'Anhui et une société privée *Baosheng*. Une clause d'arbitrage a été prévue dans ce contrat, dont l'institution d'arbitrage compétente est la CIETAC en cas du litige. Suite au problème de l'exécution du contrat, la société a demandé à la CIETAC de trancher le litige. Une sentence a été rendue en donnant droit au demandeur, soit la société *Baosheng*.

355. Le défendeur contestait ladite sentence sur plusieurs fondements dont un est la violation de l'intérêt public social. Le tribunal compétent décidait, en l'occurrence, de refuser l'exequatur de la sentence de la CIETAC en vertu de l'article 260, alinéa 2 de la LPC. L'affaire a été portée devant la Cour Populaire Supérieure d'Anhui qui souligne également qu'il s'agit d'un montant d'investissement important par l'État pour mettre en place un lieu de recyclage des déchets. Par conséquent, l'exécution de la sentence a violé manifestement l'intérêt public social. N'ayant pas retenu les motifs de la Cour Populaire Supérieure d'Anhui, la CPS a décidé d'octroyer l'exequatur à la sentence au motif que « l'intérêt public social prévu dans l'article 260, alinéa 2 de la LPC est destiné à protéger des *normes juridiques fondamentales de l'État* (*guojia genben falv zhixu* 国家根本法律秩序). En l'espèce, la conclusion et l'exécution du contrat ne présentent pas de violation de l'ordre public social chinois de manière « intolérable ». La sentence devrait être exécutée ».

Cette clarification a finalement offert des repères sur l'application de la réserve de l'ordre public social en droit chinois. Nous constatons que la violation de l'ordre public doit remplir deux conditions: l'une est de toucher les « *normes juridiques*

⁵⁵⁴ CPS, 23 jan. 2006, Minsitazi, 2005, n°45.

fondamentales de l'État », et l'autre, l'ordre public doit être violé de manière « *intolérable* ».

356. La réserve de l'ordre public ne doit pas être utilisée chaque fois pour l'enjeu économique ou administration gouvernemental. Cette interprétation de l'intérêt public social s'applique de manière restrictive, car elle ne fait référence qu'aux normes juridiques fondamentales de l'État⁵⁵⁵.

B. La liberté du juge français dans le contrôle de l'ordre public

357. Le contrôle de l'ordre public international présente un caractère national. Ce n'est pas aux parties de décider de l'intensité du contrôle, mais au juge, gardien de son ordre juridique de déterminer l'intensité du contrôle qu'il entend effectuer sur la sentence arbitrale.

S'agissant de l'intensité du contrôle, le juge peut opter pour un contrôle limité ou un contrôle plein, afin de s'assurer de la conformité de la sentence à son ordre public. En conséquence, ce n'est pas en termes de droit, mais d'opportunité qu'il est préférable de se pencher sur cette question. Il faut examiner le caractère national du contrôle (1) ainsi que son intensité (2).

1. Le caractère national du contrôle

358. Le grief de l'ordre public international correspond principalement à la défense des intérêts publics de l'État, qui en est le seul maître. Dès lors, il appartient à l'État d'effectuer le contrôle qui lui semble nécessaire de ce grief. Le contrôle de l'ordre public présente donc toujours un caractère national. En d'autres termes, le juge de l'État d'accueil de la sentence apprécie lui-même la conformité de la sentence à l'ordre public selon les critères du for.

359. La question est de savoir quelle est l'étendue du contrôle que les juges peuvent réellement exercer sur les règles d'ordre public? Telle est la question posée par

⁵⁵⁵ Yang Caixia, « La validité de la convention d'arbitrage dans le commerce international (étude comparative) », Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, 2008, p. 60.

professeur SERAGLINI dans sa note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 juin 2001⁵⁵⁶. Le juge devrait respecter l'autonomie de l'arbitre dans la résolution du litige, en l'absence de possibilité de réformation de la sentence en matière internationale, l'étendue des pouvoirs est par conséquent strictement limitée. En outre, l'interdiction de la révision au fond implique aussi l'impossibilité de sanctionner les erreurs de fait ou les erreurs de droit commises par l'arbitre⁵⁵⁷. Par exemple: le mal jugé, résultant de l'erreur de droit, n'est pas un cas d'ouverture du recours en annulation⁵⁵⁸.

Quant à l'exception d'ordre public, elle peut être contrôlée à deux stades: soit au stade de la demande de l'exequatur, il s'agit de l'appel formé à l'encontre de la décision qui accorde ou qui refuse l'exequatur, soit il s'agit du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale. Concernant le stade de l'exequatur, deux conditions doivent être remplies pour la reconnaissance et l'exécution forcée de la sentence rendue à l'étranger. Premièrement, il faut que la sentence existe et deuxièmement, sa reconnaissance ou son exécution ne doit pas être manifestement contraire à l'ordre public international. Les refus d'exequatur sont donc rares puisque le juge ne contrôle que l'existence formelle de la sentence et l'absence manifeste à l'ordre public international. Les pouvoirs du juge de l'État d'accueil du contrôle sont strictement délimités⁵⁵⁹.

360. L'important est qu'en matière d'arbitrage international, la jurisprudence se réfère à la solution du litige pour apprécier la conformité ou la contrariété de la sentence à l'ordre public. Certains auteurs expriment qu'il est nécessaire pour le juge d'effectuer un contrôle à la fois en droit et en fait portant sur la solution du litige⁵⁶⁰. Une jurisprudence⁵⁶¹ est critiquée par une grande partie de la doctrine en ce qu'elle se contenterait d'un contrôle minimaliste de l'ordre public.

361. Cependant, d'autres auteurs, comme professeur Y. DERAÏNS, affirme que l'approche de la jurisprudence est justifiée parce qu'à partir du moment où « l'on

⁵⁵⁶ CA. Paris, 14 juin 2001, *Rev. Arb.*, 2001.773, note Ch. Seraglini.

⁵⁵⁷ Jean-Baptiste Racine, «L'arbitrage commercial international et l'ordre public», *op. cit.*, p. 535.

⁵⁵⁸ Jean-Claude DUBARRY, Eric LOQUIN, « Arbitrage international », *RTD. Com.*, 2004. p. 260.

⁵⁵⁹ Jean-Baptiste Racine, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », *op. cit.*, p. 563.

⁵⁶⁰ Jean-Baptiste Racine, «L'arbitrage commercial international et l'ordre public», *op. cit.*, p. 538-539.

⁵⁶¹ CA Paris, 18 novembre 2004, *Thalès C. Euromissile*, *JCP*, éd. G, 2005II10038, note Chabot.

a admis qu'une matière d'ordre public est arbitrale, on a présumé qu'un arbitre avait les compétences nécessaires pour appliquer correctement des règles d'ordre public et respecter les valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance. Il lui fait donc confiance a priori »⁵⁶².

2. L'intensité du contrôle

362. Il y a principalement deux débats doctrinaux autour de l'intensité du contrôle de l'ordre public a permis d'identifier les principaux arguments: un contrôle minimaliste ou un contrôle maximaliste de l'ordre public. L'article 1520.5° ne s'intéresse non pas à la sentence, mais seulement à la contrariété des effets de celle-ci à l'ordre public international.

363. Il existe deux conditions découlant de l'appréciation concrète du contrôle de l'ordre public international :

364. Pour la première, la violation d'une règle d'ordre public par l'arbitre n'entraîne pas *ipso facto* une contrariété à l'ordre public, il faut encore une violation substantielle de la règle en question. Par exemple, la mauvaise application d'une règle d'ordre public n'est pas sanctionnée en tant que telle⁵⁶³.

365. Pour la deuxième condition, l'application abstraite d'une loi de police qui est contraire à l'ordre public ne conduit pas automatiquement à la sanction de nullité de la sentence. Il faut en outre que le résultat de l'application de cette loi soit intolérable pour constater la contrariété de la sentence à l'ordre public⁵⁶⁴. En d'autres termes, la contrariété d'une sentence étrangère à l'ordre public international ne constitue pas forcément une cause du refus. Le droit français prétorien n'autorise la sanction au nom de l'ordre public international que de la seule violation « *flagrante, effective et concrète* »⁵⁶⁵.

⁵⁶² Yves DERAÏNS, notes sous des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour d'appel, *Rev. Arb.*, 2001. p. 805.

⁵⁶³ Luca G. RADICATI di BROZOLO, « L'illicéité "qui crève les yeux": critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la Cour d'appel de Paris) », *op. cit.*, p. 543.

⁵⁶⁴ Jean-Baptiste Racine, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », LGDJ, 1999. p. 527.

⁵⁶⁵ Paris, 22 oct. 2009, *Linde*, *Rev. arb.*, 2010.124, note F. -X. Train, conforme à la jurisprudence *Cytec* de la Cour de cassation : Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 2008, *Rev. arb.*, 2008.473, note I.Fadlallah.

a. La caractérisation d'une atteinte effective et concrète à l'ordre public international

366. Traditionnellement, la jurisprudence française admettait un contrôle étendu des sentences mettant en cause des règles d'ordre public. Néanmoins, ce contrôle extensif fait aujourd'hui figure de jurisprudence « isolée » et « discordante »⁵⁶⁶. La Cour de cassation a en effet progressivement décidée de réduire au minimum le contrôle sur la réserve de l'ordre public.

L'arrêt *Verhoeft*⁵⁶⁷ d'abord, et ensuite par l'arrêt *Thalès*⁵⁶⁸ confirme l'approche minimaliste du caractère restrictif de la définition de l'ordre public international. Ce n'est que la violation « manifeste », autrement dit « flagrante, effective et concrète », qui est contraire à l'ordre public⁵⁶⁹. Les arrêts *Thales et SNF*⁵⁷⁰ ne se contentent pas de l'adjectif « flagrant » et exigent que la violation de l'ordre public international doive être « effective et concrète »⁵⁷¹.

367. Cependant, l'idée sous-jacente serait que le juge ne possède pas les moyens matériels pour effectuer le contrôle. Le raisonnement de cet arrêt est insoutenable de la part de professeur Mayer: « les moyens donnés à la juridiction doivent correspondre à la mission qui lui incombe, au service de l'ordre public »⁵⁷². La Cour d'Appel de Paris a aussi rendu récemment une décision sur le contrôle de la violation de l'ordre public⁵⁷³, qui n'exige plus que la violation soit « flagrante »⁵⁷⁴, imposée par l'arrêt *Thales*. Une partie de la doctrine propose l'adjonction de l'adjectif « grave » afin de remplacer la référence à la flagrante⁵⁷⁵. Un auteur souligne que « le niveau d'atteinte matérielle à l'ordre public requis devrait être d'une certaine amplitude: seules les atteintes matérielles graves, ou

⁵⁶⁶ Y. DERAIS, obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, *Verhoeft c/ Moreau*, *Rev. Arb.*, 2001.804, spéc. p. 817.

⁵⁶⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, *Verhoeft c/ Moreau*, inédit, *Rev. Arb.*, 2001.804, chron. Y. Derains, spéc. p. 817.

⁵⁶⁸ Paris, 18 nov. 2004, *Thales Air Défense c/ Euromissile*, *RTD com.*, 2005, p. 263, spéc. p. 265.

⁵⁶⁹ Luca G. RADICATI di BROZOLO, « L'illicéité "qui crève les yeux": critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la Cour d'appel de Paris) », *op. cit.*, p. 550.

⁵⁷⁰ V. égal.: Cass. Civ. 1^{ère}, 29 juin 2011, *smeg c/ Poupardine, sté Grands Moulins de Strasbourg c/ sté Compagnie continentale Franec*, *Rev. arb.*, 1992, p. 76, note L. IDOT.

⁵⁷¹ J. -B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », *op. cit.*, n° 934.

⁵⁷² P. MAYER, « L'étendue du contrôle, par le juge étatique, de la conformité des sentences arbitrales aux lois de police », vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, *Dalloz*, 2008, p. 459.

⁵⁷³ Paris, 17 janv. 2012, n° 10/21349, *SA Planor Afrique*, *Rev. Arb.*, 2012, 569, note M. -L. Niboyet.

⁵⁷⁴ Th. CLAY, « Code de l'arbitrage commenté », *LexisNexis*, 2015, p. 212.

⁵⁷⁵ L. -C. DELANOY, « Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation: trois constats, trois propositions », *Rev. Arb.*, 2007, n°54, p. 177.

sérieuses, aux objectifs poursuivis par la réglementation d'ordre public en cause devraient être sanctionnées »⁵⁷⁶. Il y a aussi la voie de l'opposition sur le remplacement de l'adjectif « *flagrante* »⁵⁷⁷.

La jurisprudence considère que la violation de l'ordre public international doit être « *effective et concrète* ». Autrement dit, l'appréciation doit être opérée *in concreto*, afin de vérifier si la solution consacrée par la sentence porte réellement et matériellement atteinte aux buts poursuivis par la règle d'ordre public international litigieux.

368. Reste un cas difficile, du contrôle de la sentence au moyen des faits extrinsèques, le principe de non révision au fond impose au juge le non réexamen des faits litigieux, soit une vérification du détail du raisonnement juridictionnel des arbitres. Dans l'arrêt *Thales*, la cour d'appel explique que le juge ne peut « *statuer au fond sur un litige complexe qui n'a jamais encore été plaidé, ni jugé, devant un arbitre concernant la simple éventualité de l'illicéité de certaines stipulations contractuelles* »⁵⁷⁸. En effet, le juge de l'exequatur peut certes porter une appréciation en droit et en fait sur les éléments, mais pas statuer au fond sur un litige complexe qui n'a jamais été ni plaidé, ni jugé devant un arbitre⁵⁷⁹.

Cependant, le principe de non révision au fond de la sentence ne devrait pas être de nature à se dresser contre l'accomplissement d'un contrôle étatique au regard de l'ordre public international⁵⁸⁰. Un simple examen des faits pertinents serait possible pour l'accomplissement de ce type de contrôle⁵⁸¹. Il ne faut pas être compliqué à mettre en œuvre un contrôle sur le fondement de l'ordre public international⁵⁸².

⁵⁷⁶ Ch. Seraglini, « Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique : mythes et réalités », *op. cit.*, n° 32.

⁵⁷⁷ Ch. JARROSSON, « L'intensité du contrôle de l'ordre public », in *l'ordre public et l'arbitrage, s/s la direct. d'E. LOQUIN et S. MANCIAUX*, LexisNexis, 2014, p. 161.

⁵⁷⁸ Paris, 18 nov. 2004, *Thales Air Défense c/ Euromissile*, *RTD com.*, 2005, p. 263, spéc. p. 265.

⁵⁷⁹ Luca G. RADICATI di BROZOLO, « L'illicéité "qui crève les yeux": critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la Cour d'appel de Paris) », *Rev. Arb.*, 2005, p. 535.

⁵⁸⁰ Pour un historique de la notion dans le contentieux judiciaire international, v. note *Rev. crit. DIP*, 2009.331.

⁵⁸¹ Pour une explication, v. L.-C. Delannoy, « Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation: trois constats, trois propositions », *Rev. arb.*, 2007.177, n° 31-35.

⁵⁸² Par exemple, les lois de police constituent une fraction essentielle de l'ordre public étatique applicable aux relations internationales. La simple allégation de celles-ci rend nécessaire l'accomplissement d'un contrôle plein

b. La préférence pour un contrôle plein

369. La conception minimaliste est basée sur le respect du principe de non révision au fond des sentences arbitrales. Selon les auteurs, tout contrôle étendu en droit et en fait pour déterminer une violation de l'ordre public conduit à une appréciation au fond de la sentence arbitrale. Néanmoins, cette conception est combattue par une autre partie de la doctrine qui, de manière générale, craint qu'un contrôle limité conduise à pouvoir violer des règles d'ordre public impunément⁵⁸³.

Deux arguments militent en ce sens. En premier lieu, il est indispensable que le contrôle ne soit pas « *illusoire* »⁵⁸⁴. Il est déraisonnable que, sous prétexte qu'un argument n'a pas été débattu devant les arbitres, le juge ne soit pas en mesure de contrôler la conformité de la sentence aux intérêts publics. En second lieu, une confiance aveugle accordée aux arbitres pourrait amener « *le risque de renforcer l'incompréhension et la méfiance que l'arbitrage suscite, depuis quelque temps, dans le grand public, et même chez certains juristes non spécialistes* »⁵⁸⁵. En plus, les arbitres peuvent aussi commettre des erreurs : « *les arbitres ne sont pas infaillibles. Il en existe de maladroits, et même d'indignes* »⁵⁸⁶.

370. Le débat sur l'intensité du contrôle de l'ordre public international bat son plein en doctrine. Il nous semble que la véritable raison motivant l'édition de règles particulières au commerce international réside dans la volonté de conférer un maximum de liberté aux agents commerciaux internationaux. L'ordre public est confronté au mouvement de libéralisation continue du commerce international⁵⁸⁷.

au regard de la réserve de l'ordre public international. La présomption du caractère flagrant doit être simplement confirmée par l'examen des caractères effectif et concret de la violation de l'ordre public.

Louis D'AVOUT, « Du nouveau en matière du contrôle de compatibilité des sentences aux lois de police ? », note sous Paris, Pôle 1- Ch. 1, 23 octobre 2012. *Rev. arb.* 2013, p. 182.

⁵⁸³ E. Gaillard, La jurisprudence de la Cour de cassation en arbitrage international, colloque de la Cour de cassation, 13 mars 2006.

⁵⁸⁴ Comme le dit professeur SERAGLINI, « *ce point de vue conduit à un contrôle illusoire, limité aux seules apparences, de la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international* ». Ch. Seraglini, « Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatiques : mythes et réalités », *Cah. Arb.*, Vol. V, 2011, éd. A. Pedone, p. 87.

⁵⁸⁵ D. MOURALIS, « Conformité des sentences internationales à l'ordre public : la Cour de Cassation maintient le principe d'un contrôle limité », *Civ. 1^{ère}*, 12 fév. 2014, *JCP G* 2014, p. 782.

⁵⁸⁶ E. LOQUIN, « L'exécution des sentences arbitrales internationales au début du troisième millénaire : Bilan et perspectives », *RDAI* 2003, n° 7, p. 747.

⁵⁸⁷ Le professeur Jean Robert pense ainsi que « *la tendance générale est de restreindre autant qu'il est possible le champ de l'ordre public international, dont il faut bien considérer que l'intervention se traduit par une restriction de la libre pratique du commerce international dont l'arbitrage doit être, par sa souplesse, un*

Indéniablement, un contrôle plus approfondi de la conformité de la sentence à l'ordre public international est défavorable à l'efficacité de l'arbitrage. Un auteur fait remarquer qu' « *en restreignant le champ d'investigation du juge lors du contrôle de la sentence, on réduit les chances de succès des recours, ce qui peut corrélativement dissuader les mauvais perdants de prolonger le combat auprès des instances judiciaires* »⁵⁸⁸. La limitation du contrôle sur le fondement de l'ordre public international a pour objet d'éviter les recours dilatoires des parties tendant à remettre en cause une sentence arbitrale pour un motif non invoqué devant les arbitres.

Cependant, la volonté de favoriser l'arbitrage au détriment de l'ordre public n'emporte pas l'adhésion. Une attitude trop favorable à l'arbitrage risquerait de favoriser les pratiques illicites et les manœuvres les plus critiquables⁵⁸⁹. Aux yeux de certains auteurs, le refus de procéder à un contrôle suffisamment sérieux de la conformité de la sentence à l'ordre public international a même été qualifié de jurisprudence « *funeste pour l'État de droit* »⁵⁹⁰.

371. Par conséquent, la nature du contrôle devrait être conditionnée par les critères d'un contrôle plein et ne sanctionnant que les violations graves des intérêts publics. D'une part, le juge ne doit pas être limité dans son raisonnement par les éléments invoqués devant les arbitres. Un moyen de droit, de fait ou de preuve qui n'aurait pas été invoqué lors de l'instance arbitrale serait pour autant recevable devant le juge. En outre, lorsque l'ordre public international a vocation à garantir les intérêts publics d'un État, il est le seul à pouvoir déterminer le niveau de protection qu'il estime nécessaire. A ce titre, rien n'impose un contrôle plein. D'autre part, ce contrôle total ne doit pas nécessairement conduire à sanctionner toutes les divergences de raisonnement entre le juge et l'arbitre.

élément favorisant, et non réducteur ». v. J. Robert, « L'arbitrage, droit interne, droit international privé », *Dalloz*, 1993, p. 303, n° 347.

⁵⁸⁸ L. BERNHEIM-VAN DE CASTEELE, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », préf. Th. CLAY, Bruylant, 2012, n°945.

⁵⁸⁹ V. HEUZE, « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », *Recueil Dalloz*, 2011, p.2880.

⁵⁹⁰ Jérémy JOURDAN-MARQUES, « Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales », sous la direction de Thomas CLAY, thèse dactyl., Université de Versailles St-Quentin-en-Yvelins, 2014, p. 554.

Un contrôle sur le fond de l'ordre public international est nécessaire pour le bon déroulement de l'exécution d'une sentence étrangère, il est raisonnable d'opter pour un contrôle plein⁵⁹¹. C'est aussi une opinion auprès de certaines doctrines chinoises, le principe de non-révision au fond n'a pas vocation à s'appliquer en matière d'ordre public international⁵⁹².

372. Champ d'observation. L'impact de la politique générale de faveur à l'arbitrage conduit à ce que, non seulement la compétence de l'arbitre s'est renforcée, mais aussi la place de l'ordre public en la matière a reculé. L'ordre public international est composé des règles les plus essentielles, soit des principes fondamentaux de l'ordre public et de ses lois de police. A ce titre, cette notion recouvre l'ensemble des règles nécessaires à la protection des intérêts publics de l'État.

L'ordre public devient, à l'épreuve de la mondialisation, presque le seul garant et fondement de la validité et de la régularité d'arbitrage international. L'ordre public accorde la faculté au juge étatique de remettre en cause la sentence lorsqu'il ne peut écarter celle-ci pour un autre motif⁵⁹³. Le juge étatique pourrait prendre une décision en considérant les intérêts de chaque partie⁵⁹⁴. Il est une arme efficace qui contribue au développement de l'arbitrage commercial international.

Il est nécessaire que le juge effectue un contrôle total de la sentence afin de s'assurer que celle-ci ne heurte pas les principes fondamentaux ou ses lois de police. En revanche, il n'est pas nécessaire que toutes les divergences de raisonnement soient sanctionnées par le juge. La non-application ou la mauvaise application d'une règle d'ordre public international n'entraîne pas *ipso facto* une atteinte aux intérêts publics.

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.330.

⁵⁹³ Jean-Baptiste Racine, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », *LGDJ*, 1999, p. 441.

⁵⁹⁴ Du Huanfang, « 关于以公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决的最终报告 » (Le rapport final sur le refus de l'exécution d'une sentence internationale sur le fondement de la violation de l'ordre public), publié dans « L'arbitrage et le droit », 2008, n°11.

Le régime et la théorie de l'ordre public en Chine est une notion en provenance de l'étranger⁵⁹⁵. Avant l'adhésion de la Convention de New York en 1987, il existait un conflit entre l'arbitrage et le procès depuis l'apparition de la conception de l'ordre public en 1918. La juridiction étatique était hostile à l'arbitrage, contrairement aux sentences étrangères, les juges nationaux invoquaient facilement la réserve de l'ordre public contre une sentence étrangère, les sentences internationales ont été refusées par ce motif⁵⁹⁶, ce qui était contraire au régime de l'ordre public du droit comparé, notamment la conception du *Common Law*, qui prévoit « l'interdiction de la réserve de l'ordre public au seul motif que la contrariété entre une loi interne et une loi étrangère »⁵⁹⁷.

373. Nous constatons que le taux de succès des recours contre les sentences est faible en France⁵⁹⁸. Cependant, il semble préférable que l'État se donne les moyens d'accomplir sa mission en procédant à un contrôle approfondi, ce qui est le cas du contrôle substantiel en droit chinois. Le principe de l'examen *prima facie* de la sentence arbitrale conduit à ce que des sentences arbitrales contenant des violations importantes de l'ordre public puissent être exécutées en France. Cette situation n'est pas satisfaisante et il convient d'y remédier.

Section II: L'arbitrabilité du litige

374. La Convention de New York prévoit dans son article V, l'alinéa 2 que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage selon la loi du lieu d'exécution⁵⁹⁹. Cette disposition, la seule à envisager expressément la question de l'arbitrabilité, s'applique cumulativement

⁵⁹⁵ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.317.

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ Liu Yannan 刘燕南, « 对公共秩序问题的法律思考 », (Les réflexions sur la question de l'ordre public), *in* Les études du droit du commerce international », vol.8, 2006, p.480.

⁵⁹⁸ S. CREPIN, « Les sentences arbitrales devant le juge français. Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980-1981 », *op. cit.*, n° 239 et s.

⁵⁹⁹ V. également, art. 36.1.b.i loi-type CNUDCI.

avec l'alinéa 1 de l'article V qui dispose que la validité de la clause compromissoire doit être appréciée⁶⁰⁰.

La possibilité de recourir à l'arbitrage est en effet généralement désignée par le terme « *arbitrabilité* ». L'arbitrabilité d'un litige peut être envisagée dans deux cas de figure. Le premier concerne l'arbitrabilité subjective ou *rationae personae*. Elle consiste à déterminer si une personne morale de droit public peut être partie à l'arbitrage, elle porte sur l'aptitude des États et plus généralement des personnes morales de droit public à compromettre⁶⁰¹. Ce cas ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Le second cas concerne l'arbitrabilité dite *objective* ou *ratione materiae*⁶⁰², qui détermine si le litige permet à des arbitres de trancher ou relève-t-il du domaine réservé des tribunaux⁶⁰³. Elle est au cœur de notre analyse.

375. En droit international, chaque État peut décider souverainement des questions qui peuvent ou non être réglées par voie d'arbitrage. Le législateur de chaque pays peut mettre en balance l'importance des questions d'intérêt général, tel par exemple les droits de l'homme ou les matières en droit pénal, avec l'intérêt qui veut que nous encourageons à recourir à l'arbitrage⁶⁰⁴.

En droit international privé, la doctrine majoritaire cherche à identifier les restrictions à l'arbitrabilité du litige sous le contrôle des règles d'ordre public. En général, la loi interdisait l'arbitrage en niant la compétence de l'arbitre pour statuer sur un litige, l'ordre public intervenait dans ce cas comme la compétence relève exclusivement des autorités juridiques ou administratives de l'État. Dans ce cas-là, l'ordre public était l'obstacle à l'arbitrage : « *L'objectif de toute règle*

⁶⁰⁰ L'alinéa 1 de l'article V de la Convention de New York « Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue ».

⁶⁰¹ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international, op. cit.*, spéc. n° 534.

⁶⁰² La portée *ratione materiae* de la convention d'arbitrage, ce qui trouve son application dans les pays européens. Elle se distingue de la portée de la convention d'arbitrage: la première relève d'une contrainte légale alors que la seconde relève de l'interprétation de la volonté des parties. Cependant, en Angleterre, le terme ne s'emploie pas l'arbitrabilité, mais « *la matière qui est susceptible d'être arbitrée* ». Le concept d'arbitrabilité est encore plus large puisqu'il englobe aussi la portée de la convention d'arbitrage aux États-Unis.

⁶⁰³ Certains auteurs estiment que la distinction de deux types de l'arbitrabilité est inutile, le vocabulaire « *arbitrable* » est une question de l'arbitrabilité objective. V. B. Hanotiau, « L'arbitrabilité et la *favor arbitrandum*: un réexamen », *JDI*, 1994, p. 890.

⁶⁰⁴ Ainsi, art. 1 du Protocole de Genève de 1923 a tenu compte de cette situation et n'obligent les États à reconnaître la validité des conventions arbitrales que si celles-ci interviennent en matière commerciale ou en tout autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

d'arbitrabilité est de déterminer à quelle condition l'ordre juridique acceptera de reconnaître son incompétence suite au choix de l'instance arbitrale »⁶⁰⁵.

376. En droit comparé, certains droits étatiques déterminent quelles sont les matières arbitrales, d'autres contiennent une énumération de litige inarbitrable. Souvent, les législateurs combinent les deux méthodes pour délimiter le champ de l'arbitrage. En droit chinois, par exemple, l'article 2 de la loi sur l'arbitrage de 1994 détermine les matières arbitrales⁶⁰⁶. Ensuite, l'article 3 de la même loi exclut l'arbitrage pour résoudre les différends dans certains domaines.

En l'absence de grief spécifique à l'arbitrabilité en droit français, ce motif de l'inarbitrabilité a été classé dans l'article 1520.1° du CPC, soit la nullité de la convention entraînée par voie de conséquence l'incompétence du tribunal arbitral. Il a aussi un lien étroit avec l'article 1520.5° sur l'ordre public. Cette classification a été retenue par la doctrine française⁶⁰⁷.

377. Toutefois, la mise en œuvre de ces critères a suscité de multiples interrogations, surtout en France en raison de la malencontreuse référence faite aux matières qui intéressent l'ordre public (§.1), par la suite, les autres critères de l'arbitrabilité sont proposés (§.2).

§.1. Le critère d'arbitrabilité de « matière intéressant l'ordre public »

378. L'autonomie de l'arbitrage n'est naturellement pas totale, l'ordre public est la condition de l'autonomie⁶⁰⁸. Le droit français pose des restrictions à l'arbitrabilité

⁶⁰⁵ N. Coipel-Cordonnier, « les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé », Paris, *LGDJ*, 1999, p. 237 et s.

⁶⁰⁶ « *Sont arbitrales les différends contractuels et les autres différends de nature patrimoniale existant entre les sujets égaux tels que citoyens, personnes morales, et autres entités* ». Le droit chinois utilise le terme de « *différends arbitrables* » dans la loi de 1994 sur l'arbitrage, mais la doctrine semble plutôt être influencée par le concept américain. Par exemple, dans le Recueil des Sentences CIETAC sur la compétence, Beijing, Edition du commerce, 2004. Une section est consacrée à « l'arbitrabilité ». Parmi les huit sentences choisies, sept sentences portent sur la portée de la convention d'arbitrage alors qu'une seule sentence traite de la question de la matière qui peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage.

⁶⁰⁷ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « *Traité de l'arbitrage commercial international* », *op. cit.*, n°1617 « *Comme toute convention, pour être valable, la convention d'arbitrage doit avoir un objet licite. Son objet étant de soumettre la résolution des litiges qu'elle vise à l'arbitrage, ces litiges doivent donc être susceptibles d'être réglés par voie d'arbitrage* ».

⁶⁰⁸ Comme l'explique Jean-Baptiste RACINE : « *Sur le plan théorique, le respect de l'ordre public par les arbitres est à la fois la limite et la condition de l'autonomie de l'arbitrage international. L'arbitrage ne peut*

des litiges, toutefois, comme le dit professeur JARROSSON, « *l'arbitrabilité est une question abstraite, délicate, mal cernée, fuyante, et qui suscite un certain nombre de malentendus, voire de contresens* »⁶⁰⁹.

Les critères de l'arbitrabilité objective sont donnés par les articles 2059 et 2060 du Code civil. Toutefois, ces articles ne sont pas d'une parfaite clarté. L'article 2059 dispose que « *toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition* ». Le texte définit l'arbitrabilité à partir de la libre disposition des droits litigieux, il est relativement favorable à l'arbitrage. Cependant, les autres dispositions viennent compliquer ce texte et donnent une impression beaucoup moins favorable à l'arbitrabilité.

L'article 2060 dresse une liste de questions ou contestations qui ne peuvent être arbitrées, il énonce que l'« *on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public* ». Cette règle des « *matières qui intéressent l'ordre public* » était appliquée largement en droit comparé⁶¹⁰.

S'agissant de la relation entre l'arbitrabilité de l'ordre public, le droit chinois n'avait pas développé un concept clair et complet. Néanmoins, une étude sur le rapport entre l'arbitrabilité et l'ordre public est indispensable (A), ensuite, il est nécessaire de trouver des critères d'arbitrabilité plus pertinents (B).

A. Un contrôle d'arbitrabilité intégrant l'ordre public international

379. Le régime libéral dans le commerce international implique que les États élaborent des règles impératives nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts

être autonome que s'il respecte l'ordre public et dans la mesure où il le respecte ». V. J. -B. RACINE, « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in *L'ordre public et l'arbitrage*, s/s la direct. d'E. LOQUIN et S. MANCIAUX, *LexisNexis*, 2014, p.7, n°2.

⁶⁰⁹ Ch. JARROSSON, « L'arbitrabilité, présentation méthodologique », *RJ com*, 1996, p. 1.

⁶¹⁰ Par exemple : l'Argentine, l'Algérie, le Danemark, L'Inde, le Québec, la Tunisie, l'Égypte ont également défini l'arbitrabilité en termes d'ordre public. Aux États-Unis, au moins dans les premiers temps, la jurisprudence a utilisé le concept d'ordre public pour délimiter les contours de l'arbitrabilité.

primordiaux⁶¹¹. Certains auteurs estiment que la question de l'arbitrabilité procède d'un souci de protection de l'intérêt général⁶¹². Un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 21 mai 1997, énonçait que « *la cour d'appel en a exactement déduit que la clause compromissoire devait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international sous la seule réserve des règles d'ordre public international, qu'il appartiendra à l'arbitre de mettre en œuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier sa propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige* »⁶¹³.

En matière d'arbitrage international, l'arbitrabilité des litiges implique dans parties, il est « *la capacité d'une matière à faire l'objet d'un arbitrage* »⁶¹⁴. Cette cause intègre le champ de l'ordre public international. Comme l'illustre professeur SERAGLINI: « *d'avoir un impact sur l'étendue du contrôle opéré par le juge français sur une sentence arbitrale au regard du respect des règles d'ordre public, au moins communautaires* »⁶¹⁵.

Dans l'arrêt *Mostaza Claro*⁶¹⁶, la Cour de Justice de l'Union Européenne n'avait pas limité de garantir seulement les intérêts privés, elle explique que « *la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient, en outre, que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle* »⁶¹⁷. Ce raisonnement a été réitéré dans l'arrêt *Asturcom*⁶¹⁸. Si la solution conduit à un glissement de l'arbitrabilité vers les intérêts publics, c'est à ce titre que le motif doit être contrôlé dans le cadre de l'article 1520.5° du CPC. C'est donc le cas où le contrôle peut se faire sur un double fondement. Par conséquent, cette pluralité de fondement entraîne des régimes différents entre eux.

⁶¹¹ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, op. cit., n°532, p. 329.

⁶¹² « Tension entre deux soucis du législateur, celui de respecter l'autonomie reconnue, par la pratique et les conventions internationales, aux parties à un rapport de commerce international et, d'autre part, le souci et le devoir, de préserver les intérêts des tiers et les intérêts généraux, ceux de l'État mais aussi ceux de la communauté internationale, au besoin, par les dispositions strictement impératives ». v. P. LALIVE, « Problèmes spécifiques de l'arbitrage international » *Rev. arb.*, 1980, p. 341 et s., spéc., p. 349.

⁶¹³ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *Jaguar France*, *Rev. Arb.*, 1997, p. 537, note E. GAILLARD.

⁶¹⁴ Maximin de FONTMICHEL, « Le faible et l'arbitrage », préface de Thomas CLAY, *Economica*, 2013, n°82.

⁶¹⁵ Ch. SERAGLINI, obs. s/s CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro*, *JCP G* 2007, I, 168, § 1, n°5.

⁶¹⁶ CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro*, *JDI*, 2007, p. 581, note A. MOURRE.

⁶¹⁷ CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro*, point 38.

⁶¹⁸ CJCE, 6 octobre 2009, *Elisa Maria Mostaza Claro Asturcom Telecomunicaciones SL c/ Cristina Rodriguez Nogueira*, *Rev. Arb.* 2009, p. 813, note Ch. JARROSSON.

380. Dans la loi chinoise sur l'arbitrage de 1994, ce critère qui exclut l'arbitrage de toute matière touchant l'ordre public. Pour autant, il ne faut pas négliger que le respect de l'ordre public est imposé, de manière générale, sous peine de nullité, dans les PGDC et la loi sur les contrats de 1999. Cela signifie qu'un acte juridique ne doit pas violer l'ordre public. Par ailleurs, la conclusion d'une convention d'arbitrage devrait respecter les règles d'ordre public chinois.

Une partie de la doctrine chinoise considère qu'il n'a pas de sens de séparer les champs d'application de l'ordre public et l'arbitrabilité, comme l'arbitrabilité fait partie de l'ordre public⁶¹⁹. En revanche, le critère de l'ordre public a été jugé inadapté par la plupart des auteurs chinois⁶²⁰. Car la diffusion de normes d'ordre public dans tous les corps de règles, de nombreux domaines risquaient de se voir interdire le recours à l'arbitrage.

B. L'évolution du critère inapproprié

381. La jurisprudence française a commencé à lever l'obstacle en matière d'inarbitrabilité au milieu du XX^e siècle. Par l'arrêt *Tissot*⁶²¹, le juge a décidé que l'existence d'une réglementation d'ordre public applicable au litige soumis à l'arbitrage ne suffit pas à entraîner la nullité du compromis. La Cour d'appel de Paris a suivi cette conception en matière d'arbitrage international dans l'arrêt *Ganz*⁶²² de 1991 et dans les arrêts *Labinal et Velcro*⁶²³ de 1993. La Cour a déclaré qu'« *en matière internationale, l'arbitre apprécie sa propre compétence quant à l'arbitrabilité du litige au regard de l'ordre public international et dispose du pouvoir d'appliquer les principes et les règles qui en relèvent ainsi que de sanctionner la méconnaissance éventuelle, sous le contrôle du juge de l'annulation* ».

⁶¹⁹ Jia FEI 费佳, « 纽约公约关键条文剖析 », (L'analyse des articles essentiels de la Convention de New York), in *L'arbitrage et le droit*, 2000, n°4, p.37.

⁶²⁰ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.295.

⁶²¹ Cass. Com., 28 nov. 1950, S. 1951, I, 120 note J. Robert; D. 1951.170.

⁶²² Paris, 29 mars 1991, *Sté Ganz et autres c/ Sté nationale des chemins de fer tunisiens*, *Rev. arb.*, 1991.478 note L. Idot.

⁶²³ Paris, 19 mai 1993 préc. p. 645.

382. Quant à la Convention de New York, selon Philippe FOUCHARD⁶²⁴, dans l'esprit des rédacteurs de la Convention, la disposition de l'article V. 2. a. vise l'ordre public interne, selon laquelle la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères peuvent être refusées si d'après la loi du pays où elles sont demandées, « *l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage* ». Henri MOTULSKY critiquait également cet article qui permet au juge étatique de refuser l'exécution d'une sentence étrangère en application du droit interne⁶²⁵. Dans la pratique, presque tous les États signataires ont interprété de manière stricte l'article V.2.a. de la Convention de New York: les causes d'inarbitrabilité se bornent généralement à l'ordre public international avec une définition assez restreinte⁶²⁶. Par conséquent, il est rare de trouver des décisions de refus d'exequatur fondées sur l'inarbitrabilité du litige.

383. En droit chinois, nous constatons ainsi une application assez stricte de l'ordre public concernant la reconnaissance et l'exécution d'une sentence internationale. Cette réserve n'a pas été utilisée pour apprécier l'arbitrabilité du litige ou la validité d'une convention d'arbitrage. La question de l'arbitrabilité est régie par la Loi sur l'arbitrage de 1994 et les lois internes.

Nous pouvons déduire que la place laissée à l'ordre public dans le contexte du commerce international est considérablement réduite par rapport à celle dans le contexte purement interne. L'évolution juridique mondiale incite les États à adopter des critères moins stricts de l'ordre public international⁶²⁷. La Chine n'est pas restée insensible à cette question avec les développements des échanges internationaux dans son économie. Bien qu'elle fasse toujours l'objet de critiques concernant les libertés octroyées aux parties privées, elle adoptait des dérogations aux restrictions du droit interne en matière de commerce international⁶²⁸.

⁶²⁴ Ph. Fouchard, « L'arbitrage commercial international », *op. cit.*, n° 200, p. 114.

⁶²⁵ H. Motulsky, « L'exécution des sentences arbitrales étrangères », in *Ecrits II*, p. 396-397.

⁶²⁶ P. Sanders, « Vingt années de la Convention de New York de 1958 », *DPCI*, 1979, p. 359-386.

⁶²⁷ B. Oppetit, « L'illicite dans le commerce international, Introduction », in *L'illicite dans le commerce international*, sous la direction de Ph. Kahn, et C. Kessedjian, Université de Bourgogne, CNRS, travaux du CREDIMI, *Litec*, 1996, p. 13, *spéc.*, p.17.

⁶²⁸ Yang Caixia, « La validité de la convention d'arbitrage dans le commerce international (étude comparative) », Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, 2008, p. 52.

Cette évolution s'inscrit dans la logique de la politique favorable à l'égard de l'arbitrage. L'extension du champ de l'arbitrabilité des litiges est essentielle en vue de faire de l'arbitrage la justice ordinaire du commerce international.

384. Professeur Lingyi YANG, propose d'étendre le champ d'application du domaine d'arbitrabilité, sauf exception, dans toute matière d'ordre contractuel⁶²⁹. Cela est également le cas en droit chinois qui permet l'arbitrage pour résoudre tous les différends contractuels et les autres différends de nature patrimoniale existant entre les sujets égaux.

Le droit français est guidé par le principe d'émancipation de l'arbitrage en suivant le mouvement d'extension de l'arbitrabilité, son évolution jurisprudentielle a rendu lettre morte les anciens termes visant « *matières qui intéressent l'ordre public* », pour déterminer l'inarbitrabilité des litiges. Le critère de l'article 2060 du Code civil français est vidé de sens dans la pratique. Il faut aller chercher d'autres critères d'arbitrabilité plus pertinents.

§.2. Les critères plus appropriés du contrôle d'arbitrabilité

385. En France, pendant longtemps, le critère des matières qui intéressent l'ordre public est utilisé pour définir l'arbitrabilité, qui s'est avéré inopérant. Le nouveau critère de l'arbitrabilité adopté en droit français est la libre disponibilité des droits (A), le droit chinois combine le critère de la nature patrimoniale de la cause et le critère de la compétence exclusive des autorités étatiques (B).

A. Le critère de libre disponibilité des droits en droit français

386. En droit de l'arbitrage, la notion de libre disponibilité des droits est utilisée comme critère permettant de déterminer l'arbitrabilité. S'agissant de la définition de la libre disponibilité, un droit subjectif est indisponible lorsque son titulaire ne peut l'aliéner, et aussi longtemps qu'il n'y renonce pas, l'indisponibilité a pour

⁶²⁹ Liangyi YANG, « L'arbitrabilité, I », *Beijing Arbitration*, 2006, n° 56, p. 31-39.

effet de soustraire le droit aux actes juridiques⁶³⁰. L'article 2059 du Code civil semble adopter ce critère pour définir l'arbitrabilité en disposant que toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

387. Partagés par plusieurs systèmes d'arbitrage, l'Allemagne, la Belgique, la Suisse en matière d'arbitrage interne, l'Italie, les Pays-Bas et la Convention Européenne de Strasbourg du 20 janvier 1966 portant loi uniforme en matière d'arbitrage, fondent la validité de la clause d'arbitrage sur la libre disponibilité des droits⁶³¹. Le droit français de l'arbitrage lie l'arbitrabilité à la protection des parties faibles, tout en respectant une protection de l'intérêt général (1), cependant, ce critère la libre disponibilité des droits mérite un regard critique (2).

1. L'indisponibilité des droits attribués au contractant en état de faiblesse

388. Le professeur LEVEL distingue trois niveaux essentiels de disponibilité des droits pour connaître de l'arbitrabilité d'un litige⁶³². Il existe « *des droits totalement et définitivement indisponibles* » qui ne pourront jamais faire l'objet d'un arbitrage. Ces droits indisponibles sont par ailleurs rappelés à l'article 2060 du Code civil, ce sont les questions d'état et de capacité des personnes, ou encore la question de la validité d'un mariage. Le deuxième niveau est celui des « *droits partiellement indisponibles* », qui sont à l'origine indisponibles, mais qui par la suite peuvent devenir disponibles, comme les droits pécuniaires nés du droit patrimonial de la famille, par exemple un litige sur une succession ouverte. Enfin, il existe des « *droits indisponibles à l'état de droit éventuel et disponibles à l'état de droit né et actuel* ». Ce niveau de disponibilité que le domaine du compromis est plus large que celui de la clause compromise⁶³³.

⁶³⁰ B. Fauvarque-Cosson, « Libre disponibilité des droits et conflits de lois », Paris, *LGDJ*, 1996, n° 92, p. 57 et s.

⁶³¹ J. B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », préf. Ph. Fouchard, Paris, *LGDJ*, 1999, Bibliothèque de droit privé t. 339, p. 623.

⁶³² P. LEVEL, « L'arbitrabilité », *Rev. Arb.*, 1992, p. 222 et s.

⁶³³ Par exemple: c'est le cas pour les conflits individuels du travail, le compromis intervenant après la fin des relations de travail est licite. L'exigence de protection du salarié n'est pas nécessaire dès lors que l'état de subordination a cessé. Cass. Soc., 5 nov. 1984, *Rev. Arb.*, 1992, p. 259-278.

Nous pouvons proposer de regrouper, deux catégories d'inarbitrabilité: d'une part, l'indisponibilité des droits attribués au contractant en état de faiblesse; d'autre part, l'indisponibilité des droits dans un objectif de protection de l'intérêt général.

389. Pour le premier, le domaine de la protection de la partie en état de faiblesse est assez vaste. Il admet dans la catégorie de partie faible des types de cocontractants aussi divers que les mineurs, les salariés, les locataires, les épargnants, les emprunteurs, les assurés ou les consommateurs. Ces catégories de personnes ont toutes pour point commun d'être caractérisées soit par une faiblesse inhérente, lorsque leur niveau de connaissance ne leur permet pas de porter un jugement éclairé sur la portée des engagements respectifs prévus au contrat, soit par une faiblesse relative, lorsque le cocontractant est parfaitement conscient de ce à quoi il s'engage, mais qu'il n'a d'autres choix que d'accepter les conditions que l'on lui impose en raison de la puissance économique de son partenaire au contrat ou en raison de son propre état de besoin. Par rapport à un champ d'application étendu aux parties faibles, le droit chinois semble considérer seulement les mineurs, les consommateurs, et les salariés comme partie faible dans une relation contractuelle.

Pour le second, certains droits deviennent indisponibles lorsque la protection de l'intérêt général intervient. Ce sont des cas typiques en propriété industrielle et en droit des sociétés.

2. Les critiques de critère de libre disponibilité des droits

390. Si l'arbitre peut faire application des règles d'ordre public et sanctionner leur violation, le fondement de l'inarbitrabilité ne se trouve précisément pas dans la nature des règles applicables au fond. Aux yeux du professeur LOQUIN, « *la non arbitrabilité des litiges du droit de la consommation ou du droit du travail n'est pas liée au caractère impératif des règles qu'ils mettent en cause, mais trouve son fondement dans la volonté d'un ordre juridique de soustraire la partie faible à*

une procédure qui n'est pas jugée apte à garantir son droit d'ester en justice »⁶³⁴.
Ce critère n'est pas opportun.

En plus, pour une partie doctrine, les textes attribuant compétence exclusive à des tribunaux judiciaires déterminés ne préjugent en rien de la possibilité de pouvoir recourir à l'arbitrage. Elles ont pour fonction de répartir les compétences parmi des tribunaux judiciaires et ne visent pas à avoir un effet sur les modes de résolution extrajudiciaires. L'attribution impérative de compétence ne serait qu'une répartition des organes judiciaires, qui n'a rien à voir avec l'arbitrage⁶³⁵.

391. Un exemple en droit de la consommation. L'arbitrage est normalement considéré comme inadapté pour régler les litiges en droit de la consommation. La raison de la prohibition de l'arbitrage dans les contrats de consommation réside dans le déséquilibre économique dans lequel se trouvent les parties confrontées en cette matière. En outre, les inconvénients pratiques de l'arbitrage pour le consommateur sont encore accentués quand il est international et se déroule à l'étranger.

392. Au regard du droit français. Pendant longtemps, la protection du consommateur a été assurée par la voie de l'ancien article 2061 du Code civil, qui a déclaré qu'une clause compromissoire dans un contrat-type est nulle en principe, sauf dérogation législative⁶³⁶. La nouvelle rédaction d'un tel article issu des critiques par la doctrine a autorisé la clause compromissoire dans tous les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle⁶³⁷. Toutefois, cet article n'est pas applicable à l'arbitrage international. Comme le dit Ph. FOUCHARD, « *à aucun moment, la jurisprudence de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, qui a constamment écarté, en matière d'arbitrage international, la prohibition résultant de l'arbitrale 2061 du Code civil, n'a été citée ni a fortiori contestée* »⁶³⁸.

⁶³⁴ E. LOQUIN, « Arbitrabilité et protection des parties faibles », *op. cit.*, p. 149.

⁶³⁵ J. -M Olivier, « Arbitrage et droit du travail », *Dr. et patr.*, préc. p. 56.

⁶³⁶ L'ancien article 2061 du Code civil (L. n°72-626 du 5 juillet 1972) « La clause compromissoire est nulle s'il n'est pas disposé autrement par la loi...sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle ».

⁶³⁷ L'article 2061 du Code civil a été modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001.

⁶³⁸ Ph. Fouchard, « Réponse ministérielle relative à l'application de l'article 2061 du Code civil en matière internationale », *Rev. Arb.*, 2002, p. 241.

Certains juges du fond ont manifesté leur faveur envers la validité de la clause compromissoire internationale conclue entre un professionnel et un consommateur. Dans l'arrêt *Jaguar*⁶³⁹, qui concerne une offre d'achat d'un véhicule, le juge de la Cour d'appel de Paris a déclaré que « *l'arbitrabilité n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation impérative est applicable au rapport de droit litigieux, l'éventuelle applicabilité au litige de la réglementation protectrice du consommateur n'est pas de nature à exclure la compétence arbitrale* ». La Cour de Cassation a confirmé cette solution⁶⁴⁰.

393. Cette jurisprudence aborde la question de l'arbitrabilité du droit de la consommation. Sur le fond, les arbitres, comme les juges étatiques, peuvent appliquer les règles impératives de protection du consommateur et il n'y a pas de raison de penser qu'ils le feraient moins bien que les juges étatiques. Ils seraient même tenus de respecter ces règles protectrices faute de quoi leur sentence risquait d'être annulée, non plus en raison de l'inarbitrabilité du litige mais en raison de la violation de règles qui relèvent de l'ordre public international substantiel⁶⁴¹. Cette solution serait en pleine cohérence avec celle qui a été adoptée à propos du droit de la concurrence⁶⁴².

Cependant, cet arrêt a été critiqué pour être trop libéral⁶⁴³. A contre sens de la position de l'arrêt *Jaguar*, la Cour d'appel de Paris a décidé dans l'arrêt *CIC*⁶⁴⁴ Paris en 1995 que « *les règles impératives du droit français condamnent l'introduction d'une clause compromissoire dans un contrat de travail ou dans un contrat de consommation, doit-il posséder un caractère international* ». La prohibition de la clause compromissoire dans les contrats de consommation est étendue aux contrats internationaux de consommation.

⁶³⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *M. Meglio c/ Sté V 2000 (Jaguar France)*, *Rev. Arb.*, 1997.53, note E. Gaillard; *RCDIP* 1998.87, note V. Heuzé; *RTD. Com.*, 1998.330, obs. Dubarry et E. Loquin.

⁶⁴⁰ La Cour de Cassation a confirmé que « la clause compromissoire devrait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international sous la seule réserve des règles d'ordre public international qu'il appartiendra à l'arbitre de mettre en œuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier sa propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige ».

⁶⁴¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *Jaguar France*, *Rev. Arb.*, 1997, p. 542, note E. GAILLARD.

⁶⁴² Paris, 19 mai 1993, *Labinal*, *Rev. arb.*, 1993.645, note Ch. Jarrosson.

⁶⁴³ J. -B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », *op. cit.*, n° 113, p. 63 et s.

⁶⁴⁴ CA Paris, 24 mars 1995, *Bin Saud Bin Abdel Aziz c/ Crédit Industriel et Commercial de Paris*, *Rev. Arb.*, 1996.259, note J. M. Talau.

394. Aux yeux de Ph. FOUCHARD, il faut vérifier si la protection est toujours nécessaire, il propose de mettre en œuvre un système d'arbitrage simple et bon marché pour les litiges de consommation au lieu « *d'interdire de manière générale la clause compromissoire dans les contrats internationaux de consommation* ». Pour lui, l'achat du consommateur d'une voiture de luxe dans cette affaire ne doit pas être traité de la même manière que l'achat d'un portable par internet.

L'arrêt *Jaguar* a été repris par la Cour de Cassation dans l'arrêt *Rado*⁶⁴⁵ ultérieurement en 2004. Pour la Cour de Cassation, la solution est que la nullité de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international résulte seulement des textes protecteurs du consommateur relevant de l'ordre public international⁶⁴⁶. Tant que les dispositions du droit de la consommation ne sont pas entièrement d'ordre public international, la clause compromissoire n'est pas nulle par principe. Dans l'arrêt *Jaguar*, la Cour de Cassation n'a pas déclaré que les litiges internationaux de droit de la consommation sont par principe arbitrables, il a confirmé seulement que l'arbitre est compétent pour statuer sur sa propre compétence, soit l'arbitrabilité du litige. C'est le pouvoir du juge de déterminer quels sont les règles et les principes fondamentaux en droit de la consommation, et qui méritent de relever de l'ordre public international.

395. En droit chinois. La loi sur l'arbitrage de 1994 n'exige ni la qualité de commerçant, ni l'activité professionnelle pour conclure une convention d'arbitrage, il suffit que les parties soient dans une position d'égalité et que le litige soit de nature patrimoniale. Le droit chinois ne prévoit pas de protection spéciale du consommateur pour le moyen du règlement du litige⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, *Rado c/ Sté Painevevebber*, *Rev. Arb.*, 2005.117, note X. Boucobza; *JCP E.*, 2005.676, obs. Ch. Seraglini.

⁶⁴⁶ La Cour de Cassation a donné raison à la validité d'une clause compromissoire contenue dans une convention d'ouverture de compte « en l'absence de nullité manifeste, la clause compromissoire devait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international, sous la seule réserve des règles d'ordre public international qu'il appartiendra aux arbitres de mettre en œuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier leur propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige ».

⁶⁴⁷ Ce qui est issu d'une raison politique: au début des années 90, le législateur chinois a mis en œuvre des réglementations strictes sur l'import-export et le change monétaire, un contrat de consommation internationale demeure difficilement envisageable.

396. En outre, la loi sur la protection des intérêts des consommateurs du 31 octobre 1993, toujours en vigueur, prévoit l'arbitrage comme un des modes de règlements de litiges de consommation en vertu de son article 34⁶⁴⁸. Nous remarquons bien qu'à l'origine, l'arbitrage en Chine était prévu pour promouvoir l'investissement étranger et l'échange commercial. Les contrats internationaux de consommations étant rares à l'époque d'ouverture de la Chine, l'arbitrage des litiges internationaux de consommation demeure théorique.

397. De plus, les différends au sujet des contrats de consommation ont été pendant longtemps soumis à la médiation des « *Associations pour la protection des consommateurs* »⁶⁴⁹. Elle ayant une nature d'organisation non gouvernementale, a pendant longtemps été dépendante du gouvernement chinois. Par contre, les associations pour la protection des consommateurs locales jouent un rôle plutôt médiateur ou conciliateur que juridictionnel.

La mise en place de tels arbitrages spécialisés à l'échelon international pose des problèmes. Une procédure arbitrale internationale avec un coût élevé qui est de nature à décourager le litige de consommation. En plus, une proximité de l'institution d'arbitrage est nécessaire pour trancher ce genre de problème. Enfin, pour les arbitres internationaux, il est difficile de prendre en considération toutes les lois de polices existantes selon le pays du consommateur et celles du siège de l'arbitrage.

398. Sur le plan général, le droit chinois n'interdit pas le recours à l'arbitrage de manière absolue. Mais l'arbitrage chinois de la consommation ne correspond pas à la qualification de l'arbitrage commercial international. Lorsqu'il s'agit d'un contrat international de consommation, étant donné que les règles européennes ou américaines sont souvent plus strictes que celles de la Chine, nous nous interrogeons sur l'effectivité du déroulement de l'arbitrage dans ce domaine. Le régime libéral de l'arbitrage international ne se justifie que parce qu'il répond aux

⁶⁴⁸ L'alinéa 4 de l'art. 34 de ladite loi prévoit que « Les litiges entre les consommateurs et les vendeurs aux droits et aux intérêts légitimes des consommateurs peuvent être réglés par les voies suivantes: ... 4) ils demandent l'arbitrage des commissions d'arbitrage en vertu d'une convention d'arbitrage convenue avec le vendeur ».

⁶⁴⁹ 消费者协会 (Xiaofeizhe xiehui), L'Association pour la protection des consommateurs créée en décembre 1984 à Pékin, qui est spécialisée dans le domaine des litiges de consommation. Il y a aujourd'hui, 3000 associations pour la protection des consommateurs dans les différentes villes chinoises,

besoins propres des opérateurs du commerce international, et il ne saurait être étendu sans danger à des contrats de consommation.

399. Du côté français, pour faciliter le règlement des différends dans le domaine de la consommation, la meilleure solution serait peut-être de prendre en considération du déséquilibre entre les deux parties, de mettre en place une organisation spécialisée dans le domaine de la consommation comme la Chine. Au regard de certains pays européens, les commissions de règlement des litiges ont également été mises en place par des associations de consommateurs ou de professionnels⁶⁵⁰.

B. Le critère de la nature patrimoniale de la cause en Chine

400. Le droit chinois adopte un critère libéral, seules les causes de nature extrapatrimoniale sont exclues par principe de l'arbitrage⁶⁵¹. Il est donc interdit notamment de recourir à l'arbitrage pour les litiges sur le droit extrapatrimonial de la famille et des personnes, et de droit moral de l'auteur (1), ainsi que les domaines relevant des compétences exclusives (2).

1. L'indisponibilité en matière extrapatrimoniale

401. Nous reprenons l'article 2 de la loi sur l'arbitrage de 1994, qui a fixé un critère assez libéral notamment « *sont arbitrables les différends contractuels et les autres différends de nature patrimoniales existant entre les sujets égaux tels que citoyens, personnes morales, et autres entités* »⁶⁵².

402. Cependant, l'alinéa 1 de l'article 3 de ladite loi est plus restrictif à ce sujet dans la mesure « *1. Les différends concernant le mariage, l'adoption, la tutelle, la*

⁶⁵⁰ C'est le cas au Luxembourg, en Belgique ou aux Pays-Bas. E. Loquin, « L'arbitrage des litiges du droit de la consommation », in Vers un code européen de la consommation, s/s direc. de F. Osman, *Bruxelles, Bruylant*, 1998, p. 379.

⁶⁵¹ Aussi le droit suisse et le droit allemand ont adopté ce critère. L'art. 177 de la LDIP dispose « Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage ». L'art. 1030 du CPC allemand dispose « Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage. Une convention d'arbitrage portant sur des causes de nature non-patrimoniale entraîne des effets juridiques lorsque les parties sont libres de transiger sur l'objet du litige ». V. La loi in *Rev. Arb.*, 1998.441.

⁶⁵² Texte en chinois: « 平等主体的公民, 法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷, 可以仲裁 ».

responsabilité parentale et les successions. 2. Les litiges relevant de la compétence exclusive d'une autorité administrative »⁶⁵³. Les dispositions législatives internes précisent les domaines exclus du recours à l'arbitrage: Soit le droit pénal, le droit public, le droit de la concurrence⁶⁵⁴, droit des brevets d'invention⁶⁵⁵ et le droit des procédures collectives⁶⁵⁶, sous peine de nullité de la convention d'arbitrage. En réalité, le critère de la nature patrimoniale est très proche de celui de la libre disponibilité des droits. Dans la plupart des cas, un droit patrimonial est disponible et un droit extrapatrimonial est indisponible.

Une telle exclusion est critiquable au regard de certains auteurs⁶⁵⁷. Les matières en droit de la concurrence et en droit des brevets d'invention sont exclus à l'arbitrage, qui n'est pas correspond au critère de la nature patrimoniale de la cause. En outre, dès qu'un droit est susceptible d'être apprécié sous un aspect pécuniaire, il devient disponible. Il devrait être acceptable de recourir à l'arbitrage lorsque le litige porte sur un intérêt pécuniaire lié à une question d'état des personnes⁶⁵⁸. En revanche, le droit exclu de manière automatique, l'arbitrage dans les domaines où des droits patrimoniaux s'insinuent au cœur même de ces matières. Par exemple: l'obligation alimentaire, les prestations compensatoires en matière de divorce, le devoir de secours entre époux, ce qui attaché aux liens du mariage comporte une expression pécuniaire. Une exclusion totale de l'arbitrage dans ces matières semble regrettable. Nous nous demandons s'il est opportun d'autoriser le recours à cette procédure dans certains domaines du droit de la famille pour lesquels l'intervention d'un arbitre est librement choisie par les parties.

2. La compétence exclusive des autorités étatiques

403. Certaines compétences exclusives exercent une influence sur la compétence de l'arbitre. L'arbitrage est exclu lorsqu'il s'agit de la compétence exclusive des

⁶⁵³ Texte en chinois: « 下列纠纷不能仲裁: (一) 婚姻, 收养, 监护, 抚养, 继承纠纷; (二) 依法应当由行政机关处理的行政争议».

⁶⁵⁴ V. l'art 53 de la Loi Anti Monopole de la RPC.

⁶⁵⁵ V. l'art. 41 de la Loi sur les Brevets de la RPC.

⁶⁵⁶ V. l'art. 5 du Nouveau Droit Chinois des Faillites, Loi du 27 août 2006.

⁶⁵⁷ Caixia YANG, « La validité de la convention d'arbitrage dans le commerce international (étude comparative) », *op. cit.*, p.116.

⁶⁵⁸ P. CATALA, « Arbitrage et patrimoine familial », *Rev. Arb.*, 1994.117, p. 279-293.

autorités étatiques, notamment dans les domaines du droit pénal, du droit public, du droit des sociétés et du droit de la concurrence.

Nous allons étudier la question de l'arbitrabilité en droit pénal. Les articles 77 et 78 de la Loi sur la procédure pénale de la République Populaire de Chine⁶⁵⁹ prévoient que l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction doit être exercée, en même temps, devant la même juridiction compétente de l'action publique. L'arbitrage est exclu de ce domaine. La raison de cette exclusion peut être expliquée dans la longue tradition chinoise qui opte pour « la primauté du pénal sur le civil »⁶⁶⁰. Tout au long de la Chine impériale, le droit chinois a été conçu presque exclusivement comme un droit public, pénal et administratif. « *Le droit est d'abord caractérisé par la sanction pénale qui frappe celui qui a troublé l'ordre en ne respectant pas les conventions établies et les rites* »⁶⁶¹.

La compétence exclusive joue un rôle très important en droit chinois. Comme l'arbitrage est exclu des litiges administratifs qui relèvent de la compétence exclusive des autorités administratives, qui gardent fermement leur pouvoir, le champ d'application de l'arbitrage ne peut pas être vraiment étendu. Ceci est des cas typiques en propriété industrielle et en droit des sociétés.

404. Nous pouvons penser que le droit chinois combine le critère de la nature patrimoniale de la cause et le critère de la compétence exclusive des autorités étatiques. Autrement dit, tous les différends commerciaux sont donc concernés, y compris certains litiges en matière de propriété intellectuelle. En revanche, les litiges entre les parties qui ne sont pas sur un pied d'égalité ainsi que la raison pour la protection de l'intérêt social n'entrent pas dans l'étendue de la voie d'arbitrage. Un bon exemple concerne les litiges relatifs au droit du travail, le droit chinois prévoit la compétence d'une commission d'arbitrage spécifique dédiée aux questions de droit social⁶⁶².

⁶⁵⁹ Cette loi était adoptée le 1^{er} juill. 1979, amendée le 17 mars 1996 et entrée en vigueur le 1^{er} jan. 1997.

⁶⁶⁰ 重刑轻民 (*Zhongxing qingmin*), Bernhardt Katherine & Philip Huang, « Civil law in Qing and Republican China », *Stanford University Presse*, 1994, p.1.

⁶⁶¹ Chunlong CHEN, « Droit comparé, Législation comparée: Chine », *Editions Techiques*, 2, 1993, n°1.

⁶⁶² « 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 » (la Loi sur la médiation et l'arbitrage en matière des litiges du droit du travail) v. J. TAO, « Arbitration Law and Practice in China », *Kluwer Law International*, 2012, n° 165 et 174.

Le droit chinois adopte une extension du domaine de l'arbitrage. Le régime du droit chinois d'arbitrage dispose aujourd'hui peu de dispositions comportent des restrictions quant au recours à l'arbitrage, il nous paraît que le domaine de l'arbitrabilité en droit chinois est très étendu. Sur le plan général, cette extension de l'arbitrabilité se vérifie. Cet élargissement témoigne du libéralisme accru des États envers l'arbitrage qui est reconnu, par le monde des affaires, comme un mode efficace de règlement des conflits dans le commerce international. Pourtant, dans la pratique, la réserve tirée de la compétence exclusive de l'autorité administrative conduit à exclure l'arbitrage de beaucoup de domaines où l'administration chinoise garde encore son monopole.

405. De son côté, le droit français a abandonné la référence aux matières qui intéressent l'ordre public pour exclure l'arbitrage de certains domaines, comme en droit de la concurrence, en droit des sociétés, ou même en droit de la consommation. Il nous semble que l'arbitrabilité est devenue une règle et ne peut être exclue que si les droits litigieux sont fondamentalement indisponibles ou relèvent de la compétence exclusive des autorités étatiques.

406. Cependant, l'extension de l'arbitrabilité en droit français nous paraît un peu excessive. Par exemple: l'admission de l'arbitrage en droit de la concurrence et la reconnaissance de l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre en matière internationale. L'arbitrage n'est pas une panacée: il fonctionne bien pour les litiges commerciaux internationaux, mais il n'est pas adapté à résoudre certains conflits concernant des principes d'ordre public ou en présence des parties dont le pouvoir de négociation et les connaissances sont fondamentalement inégales.

Conclusion du Chapitre II

407. La confiance de l'État envers l'arbitrage, qui est, et demeure, une justice privée, trouve sa limite lorsque l'intérêt public prépondérant est en jeu. Concernant l'ordre public, le contrôle de celui-ci au stade de la reconnaissance et de l'exécution des sentences constitue bien la contrepartie nécessaire au libéralisme qui accompagne l'arbitrage. La réserve de l'ordre public s'exprime dans tout système juridique malgré la divergence de vocabulaire, soit l'ordre public international en droit français et l'intérêt public social en droit chinois. Nous sommes ainsi conduits à penser que le champ d'application de la réserve de l'ordre public ne peut être délimité qu'au travers des valeurs fondamentales de la société concernée.

Au regard de la réserve d'arbitrabilité, la France a abandonné le critère des « *matières qui intéressent l'ordre public* » qui était un obstacle pour le développement de l'arbitrage comme une justice à part entière. Le droit positif français fait référence au critère de la cause et la libre disponibilité des droits. Par conséquent, l'élargissement du domaine de l'arbitrage est contrebalancé par le contrôle opéré par le juge étatique lors de l'exécution de la sentence arbitrale, qui a le pouvoir de sanctionner la violation de l'ordre public. En revanche, la Cour de cassation a limité son contrôle au respect de l'ordre public international, notion plus stricte que celle de l'ordre public interne.

Le droit chinois a suivi le mouvement d'extension du domaine de l'arbitrabilité. Les dispositions générales de la loi sur l'arbitrage de 1994 peuvent paraître même plus libérales que l'article 2060 du Code civil français. L'ordre public n'est jamais pris comme un critère de l'arbitrabilité pour apprécier la validité de la convention d'arbitrage, seule la violation de l'ordre public dans la sentence arbitrale constitue une cause d'annulation ou de refus de reconnaissance et d'exécution de celle-ci.

Cependant, dans la pratique, l'arbitrabilité des litiges en droit chinois revêt encore beaucoup de limites compte tenu de l'abondance des dispositions administratives impératives, qui doivent être soumises aux autorités administratives selon les lois.

Une certaine imprévisibilité se présente faute d'une jurisprudence riche et constante. En réalité, une libéralisation de l'arbitrage est liée à une libéralisation générale du régime économique, politique et juridique en Chine. Néanmoins, nous pouvons estimer que la tendance va dans le sens positif.

Conclusion du Titre II

408. Pour le contrôle judiciaire de l'exécution des sentences arbitrales étrangères, la Chine applique les motifs du refus de l'exécution correspondant exactement aux dispositions de la Convention de New York. Du côté français, la Convention de New York trouve rarement son application en France en vertu de l'article VII, le principe plus favorable. Par contre, cela ne signifie pas que la France ne respecte pas des textes de ladite Convention. Les vices du refus de l'exequatur d'une sentence étrangère se réfèrent à l'article 1520 du CPC, qui reprend quasiment les mêmes textes de la Convention de New York.

L'article 1520 du CPC, applicable aux procédures d'annulation et d'exequatur, permet la contestation de la sentence dans le cadre de cinq cas d'ouverture différents. L'analyse de ces griefs a permis de leur fixer des objectifs différents. Selon Monsieur Jérémy JOURDAN-MARQUES, les quatre premiers cas d'ouverture prévus par l'article 1520 du CPC offrent aux parties la possibilité de contester la sentence dès lors qu'elle ne respecte par leurs intérêts privés. À l'inverse, le dernier cas d'ouverture de cet article permet à l'ordre juridique d'être contre des sentences qui porteraient atteinte à ses intérêts publics⁶⁶³. Nous pouvons résumer les griefs de la manière suivante: les articles 1520.1° et 1520.2° du CPC permettent aux parties de discuter de la légitimité de l'arbitre pour trancher le litige. C'est le consentement à l'arbitrage et à l'arbitrage qui est au cœur du débat et cela justifie un contrôle poussé. Les articles 1520.3° et 1520.4° du CPC concernent le respect des règles relatives à la résolution du litige par l'arbitre, soit la question relevant des intérêts privés des parties.

Enfin, l'article 1520.5° du CPC offre au juge la possibilité de s'assurer de la conformité de la sentence à son ordre public international. L'efficacité du contrôle de la sentence arbitrale est indispensable à la pérennité de l'arbitrage. Il faut concilier d'un côté la nécessité d'assurer l'efficacité de la sentence arbitrale et de l'autre, la préservation des intérêts privés et des intérêts publics. L'arbitrage est

⁶⁶³ Jérémy JOURDAN-MARQUES, « Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales », sous la direction de Thomas CLAY, thèse dactyl., Université de Versailles St-Quentin-en-Yvelins, 2014, p. 376 et s.

donc à la recherche de son point d'équilibre. Le débat sur cette question n'est pas près de se tarir⁶⁶⁴.

409. Certains auteurs proposent d'un modèle de contrôle sous deux régimes distincts⁶⁶⁵. Premièrement, un contrôle minimaliste pour la protection des intérêts privés. Ce minimum se trouve dans la légitimité de l'arbitre pour trancher le litige. Car si nous voulons admettre que la volonté des parties soit de nature à confier une mission juridictionnelle à un arbitre, il semble indispensable que cette volonté soit certaine. L'examen de la compétence, de la constitution du tribunal arbitral et du respect par l'arbitre des règles relatives à la résolution du litige étant le socle de la protection des intérêts privés des parties, il est souhaitable de limiter au maximum l'immixtion du juge dans le processus arbitral. Ce constat conduit bien évidemment à exclure la révision au fond des sentences. La combinaison d'un arbitrage efficace et respectueux de l'autonomie de la volonté est à ce prix.

410. En revanche, la question du contrôle des intérêts publics se pose de manière différente. La volonté des parties ne peut avoir de prises sur le rôle du juge en matière d'intérêts publics. C'est au juge de jouer un rôle moteur en ce domaine, car il lui appartient de protéger son ordre juridique contre les sentences pouvant porter atteinte à ses intérêts publics. En d'autres termes, un contrôle plein des intérêts publics.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ *Ibid.*

Conclusion de la Partie I

411. Au moment de l'exécution de la sentence arbitrale, une certaine relocalisation de l'arbitrage international va s'opérer. À ce stade en effet, le soutien du juge étatique est souvent nécessaire⁶⁶⁶. L'exécution volontaire est considérée comme un avantage de l'arbitrage. Or, à défaut d'exécution volontaire de la décision du tribunal arbitral par la partie condamnée, l'exécution forcée de la sentence devra être recherchée.

Chaque État souverain a le monopole des procédés de contrainte pour homologuer un exequatur. Il faudra donc bien souvent l'accord du juge local pour exercer une mesure de contrainte afin d'obtenir l'exécution forcée de la sentence arbitrale. A ce moment, l'ordre juridique requis posera ses conditions pour donner effet à la sentence sur son territoire.

L'efficacité de la sentence arbitrale internationale est en partie dépendante du sort qui lui sera réservé par les juridictions du siège du tribunal arbitral. La procédure d'arbitrage devra notamment satisfaire aux exigences fondamentales posées par le droit du siège, afin d'éviter une annulation de la sentence qui risque de compromettre l'efficacité internationale.

Le droit contemporain de l'arbitrage international est dominé par un mouvement général de *favor arbitrandum*⁶⁶⁷. La CPS ainsi que les doctrines chinoises faisant leurs efforts de donner des interprétations favorables à l'arbitrage international, qui fait l'objet d'offrir une bonne sécurité juridique pour les partenaires étrangers. Cependant, les risques de l'inexécution des sentences arbitrales étrangères ne sont pas négligeables dans tous les pays. Cela fait l'objet de notre étude dans la partie suivante.

⁶⁶⁶ P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *RCADI* 1989, spéc. n° 39, p. 36.

⁶⁶⁷ B. Hanotiau, « L'arbitrabilité et la *favor arbitrandum*: un réexamen », *JDI*, 1994, p. 889.

PARTIE II: L'EFFICACITE INSUFFISANTE DE L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES

412. La Convention de New York et les textes postérieurs ont amélioré significativement le régime de l'exécution internationale des sentences arbitrales. La plupart des États manifestent aujourd'hui un net *favor arbitrandum* visible tant au niveau de la procédure arbitrale qu'une fois la sentence rendue. Si les sentences peuvent circuler avec tant de facilité, c'est bien parce que les États ont adopté une politique propice à ce mode de règlement des différends. En ce sens, la France fournit certainement l'exemple le plus emblématique de cette approche. Dans la même logique, les efforts des autorités chinoises dans le domaine de l'exécution forcée sont notables.

Toutefois, il convient également de remarquer que ces progrès paraissent encore insuffisants en Chine. L'exécution de la sentence arbitrale reste un maillon relativement faible du régime judiciaire chinois. A ce titre, ce régime a souvent été critiqué par les investisseurs étrangers dans le cadre de l'exécution de sentences étrangères sur le territoire chinois.

413. Si l'exécution forcée des sentences arbitrales étrangères en Chine reste difficile en pratique (Titre I), des améliorations substantielles de l'efficacité de l'exécution des sentences étrangères en Chine paraissent envisageables (Titre II).

TITRE I. LES CONTRAINTES PESANT SUR L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES

414. Si les États sont aujourd'hui aussi favorables à l'arbitrage, la question est de savoir quelle est l'effectivité de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Les causes de non-exécution des sentences arbitrales à l'étranger méritent ainsi une attention particulière (Chapitre I).

Par ailleurs, l'interventionnisme administratif dans le domaine de l'arbitrage est un élément notable. Si la Chine souhaite effectivement s'aligner sur les systèmes juridiques nationaux favorables à l'arbitrage, une refonte du droit positif et des institutions d'arbitrage paraît nécessaire et ne pourra avoir lieu sans une réelle volonté politique (Chapitre II).

Chapitre I. L'effectivité insatisfaisante de l'exécution des sentences arbitrales étrangères

415. L'exécution forcée en Chine continentale des sentences étrangères s'est pendant longtemps avérée insatisfaisante dans la pratique. Ces difficultés sont inhérentes au protectionnisme national (Section I), mais sont aussi issues d'autres obstacles juridiques (Section II).

Section I. Le protectionnisme inévitable en Chine

416. Une approche statistique de l'exécution des sentences en Chine continentale est un préalable nécessaire à toute analyse (§.1), et une comparaison avec Taïwan et Hong Kong, apportera des éclairages additionnels (§.2).

§.1. Les données chiffrées sur l'exécution des sentences étrangères en Chine continentale

417. En l'absence de registre fiable et centralisé de statistiques relatives à l'exécution des sentences en Chine, aucune conclusion définitive ne peut être tirée sur le taux de succès des actions en exécution portées devant les tribunaux chinois.

Toutefois, l'Institut de Recherche sur l'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Chine a mené deux études, assez anciennes en 1994 et 1997, pour tenter de réunir des données sur l'exécution des sentences arbitrales en Chine. Le taux d'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine est plutôt élevé. Selon les études réalisées par le Centre de recherche de l'arbitrage de la CCI de Chine en 1997⁶⁶⁸ : sur les 30 demandes d'exécution de sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité ou sentences étrangères rendues par la

⁶⁶⁸ Chen An, « 国际经济法论丛 » (Le journal du droit économique international), volume 2, Law Press China, p. 495-497.

CIETAC⁶⁶⁹ avant 1991, toutes ont été homologuées par les juridictions chinoises⁶⁷⁰.

L'enquête de 1997 a été menée auprès de 310 tribunaux populaires intermédiaires et tribunaux maritimes dans toute la Chine⁶⁷¹. Les statistiques montrent que, jusqu'à 1996, il y a eu à peine 14 demandes d'exécution de sentences arbitrales étrangères, dont 3 ont été refusées, ce qui donnerait donc un taux d'exécution de 71%⁶⁷².

418. En 2007, la quatrième chambre civile de la CPS a mené à son tour une étude, sous forme de sondage, sur le contrôle judiciaire de l'arbitrage international par les tribunaux populaires⁶⁷³, impliquant 17 régions⁶⁷⁴ en Chine. L'étude portait sur : 1) les actions en vue de la confirmation de la validité de la convention d'arbitrage ; 2) les recours en annulation des sentences arbitrales liées à l'étranger ; 3) les demandes de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales comportant des éléments d'extranéité et les requêtes en refus d'exécution de ces sentences ; 4) les requêtes en vue de la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁶⁷⁵.

L'enquête a porté sur un total de 610 affaires soumises aux tribunaux entre 2002 et 2006. Selon l'enquête, sur 74 demandes de reconnaissance et d'exécution de sentences étrangères, seules 5 ont été rejetées (soit 6,76%)⁶⁷⁶.

419. Selon les juges de la CPS, de 2000 à 2011, un total de 56 cas aurait été signalé à la CPS, dans lesquels les tribunaux inférieurs ont décidé de refuser de

⁶⁶⁹ Jusqu'à 1991, il y avait environ 600 sentences arbitrales rendues par la CIETAC depuis son établissement.

⁶⁷⁰ Les enquêtes ont été envoyées à 310 tribunaux, y compris les tribunaux intermédiaires du peuple et les tribunaux maritimes, dont 43 ont donné une réponse, (la plupart des tribunaux n'ont jamais reçu la demande de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère). ⁶⁷¹ Par contre, seulement 43 tribunaux maritimes ont répondu l'enquête. V. Kun FAN, Ruth STACKPOOL-MOORE et Jalal EL AHDAB, « Un point (de vue) actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong: toujours un pays, deux systèmes ». *Rev. Arb.*, 2014, p. 892.

⁶⁷¹ Par contre, seulement 43 tribunaux maritimes ont répondu l'enquête. V. Kun FAN, Ruth STACKPOOL-MOORE et Jalal EL AHDAB, « Un point (de vue) actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong: toujours un pays, deux systèmes ». *Rev. Arb.*, 2014, p. 892.

⁶⁷² Shengchang WANG, « The Practical Application of Multilateral Conventions Experience with Bilateral Treaties Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the People's Republic of China », in ICCA Congress Series no 9, (Albert Jan van den Berg ed. 1999). P. 478 et s.

⁶⁷³ H. YANG, « Report on the Judicial Review of International Arbitration by Chinese Courts », 2009.

⁶⁷⁴ Les 17 régions incluent Beijing, Shanghai, Tianjin, Jiangsu, Guangdong, Liaoning, Fujian, Shandong, Hubei, Zhejiang, Hei Longjiang, Hunan, Guangxi, Hainan, Shanxi, Sichuan and Chongqing.

⁶⁷⁵ Sauf les sentences arbitrales provenant de Hong Kong, Macao et Taïwan.

⁶⁷⁶ H. YANG, « Report on the Judicial Review of International Arbitration by Chinese Courts », 2009, n° 306-8.

reconnaître et d'exécuter les sentences étrangères. La CPS a confirmé 21 affaires de refus de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères : dont 8 en raison de l'absence de convention d'arbitrage valable ; 9 en raison de la non-notification de la désignation d'un arbitre ou de la procédure ou en raison d'une procédure jugée irrégulière ; 2 cas de refus partiel de reconnaissance et d'exécution ont été fondés sur le grief d'*ultra petita* et 1 cas était lié à l'inarbitrabilité du litige en vertu de la loi chinoise. Enfin dans 3 cas, la demande de la partie requérante a été rejetée pour forclusion⁶⁷⁷.

De 2010 à 2012, sur les 27 demandes d'opposition contre l'exécution des sentences arbitrales étrangères formées devant la 4^{ème} Chambre civile de la CPS, seules 7 demandes ont été accordées. Néanmoins, ces statistiques juridictionnelles contrastent avec le pourcentage de 90% avancé par Hongsong WANG⁶⁷⁸ lors de l'assemblée annuelle de la Commission d'Arbitrage de Beijing à la CCI de Paris le 4 juin 2014.

420. Toutefois, les statistiques présentées par certains auteurs occidentaux sont assez éloignées de celles affichées par des organismes chinois. Par exemple, une étude a été menée par le professeur Randall PEERNBOOM, sur la base de 89 demandes d'exécution de sentences arbitrales, en Chine entre 1991 et 1999⁶⁷⁹. Le résultat a révélé un taux d'exécution de 52% pour les sentences arbitrales étrangères⁶⁸⁰. Selon Mme Von WUNSCHHEIM, seulement 60.8% des sentences arbitrales étrangères ont été exécutées totalement ou partiellement en Chine. Pour les sentences comportant des éléments d'extranéité et les sentences internes, le taux d'exécution est de 52% et 54%⁶⁸¹.

421. En ce qui concerne l'exécution en Chine continentale des sentences rendues à Hong Kong, selon un commentaire de la CPS du 18 janvier 2011, sur un total de

⁶⁷⁷ Guixiang LIU & Hongyu Shen, « Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in China: A reflection on a Decade of Court Practices », *Beijing Arbitration*, n° 79, 2012.

⁶⁷⁸ Hongsong WANG, directrice du Bureau de la Commission d'arbitrage de Beijing, Membre et Secrétaire Général de la première, deuxième, troisième, quatrième Commission d'arbitrage de Beijing. Membre et Secrétaire Général de la cinquième Commission d'arbitrage de Beijing.

⁶⁷⁹ Ce chiffre reposait en fait sur 72 de ces affaires.

⁶⁸⁰ R. PEERNBOOM, « Seek Truth From Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC », *American Journal of Comparative Law*, 2001, p. 249-327.

⁶⁸¹ Von WUNSCHHEIM, « Recent Developments Regarding Enforcement of Arbitral Awards in China », *Transnational Dispute Management*, vol. 7, déc. 2010, p. 22.

24 demandes introduites entre 2000 et 2008, toutes auraient été exécutées⁶⁸². En outre, selon le juge Hongyu SHEN de la CPS qui s'exprimait lors d'une conférence organisée par la Commission d'Arbitrage de Beijing et le HKIAC à Pékin le 26 mars 2013, aucune sentence arbitrale rendue à Hong Kong n'aurait fait l'objet d'un refus d'exécution en Chine continentale de 2009 à 2012.

422. Du côté des statistiques françaises, les données ne sont, à notre connaissance, pas récentes. De 1981 à 1992, 2000 sentences ont été soumises au juge français, soit 20% des sentences rendues à en croire les chiffres de la CCI et de la Chambre Arbitrale de Paris⁶⁸³.

Parmi ces 2000 sentences, 20% ont fait l'objet d'un véritable contrôle judiciaire. Les autres ont uniquement été soumises au juge de l'*exequatur*, qui n'exerce qu'un contrôle restreint. Ce chiffre traduit un taux de recours limité devant les juridictions françaises. Seulement 5% des arbitrages sont soumis à la cour d'appel et 1% à la Cour de Cassation⁶⁸⁴. Le taux de censure atteint 20% devant la cour d'appel.

En résumé, le système français des voies de recours institué par les décrets de 1980 et 1981 est parfaitement équilibré et a été adopté par les juridictions et la pratique. Les juges ne censurent que les sentences qui méconnaissaient gravement les règles fondamentales de l'arbitrage en France⁶⁸⁵.

Sur le plan général, le taux de refus d'exécution des sentences arbitrales étrangères en application de la Convention de New York est d'environ 10%⁶⁸⁶. Ce n'est pas un mauvais résultat pour une convention internationale à laquelle plus de 156 États ont souscrit.

⁶⁸² V. « The Papers of Hong Kong Legislative Counsel Panel on Administration of Justice and Legal Services », CB (2)1129/10/11(01), fév. 2011, n°5.

⁶⁸³ L'arbitrage *ad hoc* ne se prêtant pas à l'élaboration de statistiques.

⁶⁸⁴ Nous extrapolons les statistiques de la Chambre Maritime de Paris et de la Chambre de Commerce Internationale à l'ensemble de l'institution.

⁶⁸⁵ Sophie CREPIN, « Les sentences arbitrales devant le juge français. Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaires depuis les réformes de 1980-1981 », thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas Paris II, 1994, dact., p. 405.

⁶⁸⁶ Albert Jan Van den Berg « Refus d'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958: quelques cas malheureux », *Bull. CCI*, 1999, p. 75.

423. Il ressort de ce développement que les statistiques diffèrent sensiblement entre auteurs occidentaux et praticiens chinois concernant le taux d'exécution des sentences étrangères en Chine continentale. Cependant, il convient de noter une progression significative de l'exécution des sentences étrangères en Chine continentale depuis une dizaine d'années.

§.2. La protection des intérêts locaux à l'égard d'une sentence arbitrale étrangère

424. L'exécution reste un maillon relativement faible du régime judiciaire chinois. Les autorités chinoises tendent à protéger les intérêts locaux ou les parties chinoises au stade de l'exécution. Cependant, il faut noter que c'est aussi le cas pour d'autres États membres de la Convention de New York ou pour les États qui ne sont pas membres de la Convention. La politique d'exécution des sentences étrangères est assez différente en Chine continentale (A), à Taïwan (B) et à Hong Kong (C), cette zone spéciale faisant figure d'exemple dans ce domaine.

A. Le cas de la Chine continentale

425. En vertu de la Notice de la Cour Populaire Suprême sur l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en 1987, une demande de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère doit être adressée à la Cour populaire intermédiaire siégeant en l'un des lieux suivants : 1) le domicile ou la résidence si la sentence doit être exécutée contre une personne physique ; 2) le lieu principal d'activité d'une personne morale si la sentence doit être exécutée contre une personne morale ; 3) si 1) et 2) sont inapplicables, le lieu où sont situés les biens de la personne contre laquelle la sentence doit être exécutée.

Depuis une dizaine d'années et avec l'accession de la Chine à la Convention de New York, un grand nombre de sentences arbitrales chinoises ont été exécutées dans divers pays. Les exécutions correspondent principalement à des cas portant

sur des biens situés en Chine appartenant à des parties étrangères⁶⁸⁷. En revanche, avant l'adhésion à la Convention de New York, le gouvernement chinois refusait régulièrement l'exécution de sentences étrangères. Au cours des premières années suivant l'adhésion de la Chine à la Convention, les cas de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales étrangères par les cours populaires chinoises au titre de la Convention étaient limités⁶⁸⁸.

426. Par exemple, avant la loi sur l'arbitrage de 1994, aucun texte ne prévoyait de délai d'examen relatif aux demandes d'exécution. La communauté internationale était préoccupée par les difficultés d'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine à cette époque-là⁶⁸⁹. Dans des affaires où des parties étrangères ont cherché à faire exécuter des sentences étrangères contre des sociétés chinoises en Chine, leurs demandes ont eu peu de succès, le taux de réussite était relativement bas⁶⁹⁰.

Ainsi, jusqu'en 1994, le seul cas connu de succès d'une demande d'exécution est celui de l'affaire *Marships*⁶⁹¹, la Cour Populaire Intermédiaire de Guangzhou ayant fait droit à une demande d'exécution d'une sentence en droit maritime rendue à Londres le 17 octobre 1991. Cette affaire est peut-être unique en ce que l'exécution de la sentence étrangère portait sur des biens situés en Chine appartenant à une défenderesse étrangère.

427. La Chine reste pour l'instant encore un pays où l'administration intervient considérablement dans la vie micro-économique et dans la vie sociale. Pour assurer la croissance économique, les recettes fiscales et les emplois dans les régions, les autorités locales protègent inévitablement les entreprises locales. Ce protectionnisme est d'autant plus efficace, qu'en Chine l'ensemble de

⁶⁸⁷ Par exemple: l'affaire *Guangzhou Ocean Shipping Company c./ Marships*, une sentence maritime étrangère a été accordée d'exécuter par la cour populaire intermédiaire de Guangzhou le 17 octobre 1991.

⁶⁸⁸ V. l'affaire *Marships*. Michael J. Moser, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères: la situation dans la région Asie-Pacifique », Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol.5, n°2, nov. 1994. p. 23.

⁶⁸⁹ Par exemple, la conférence de l'ICCA sur l'arbitrage international qui s'est tenue à Pékin en juin 1994.

⁶⁹⁰ V. En ce sens, Jan Paulsson et Alastair Crawford dans *International Arbitration Report*, Vol. 9, n°6, 1992, p.18-19.

⁶⁹¹ *Guangzhou Ocean Shipping Company c/ Marships of Connecticut Company Limited*, Tribunal Maritime de Guanzhou, 1992.

l'écosystème est soumis à l'administration gouvernementale, y compris la justice, la police, les banques et tous les établissements régionaux.

Par conséquent, lorsque l'exécution d'une sentence arbitrale risque de mettre en péril une entreprise protégée par l'administration locale, les réticences du tribunal local, des établissements bancaires ou d'autres personnes impliquées dans la mise en œuvre de l'exécution forcée sont exacerbées.

428. Dans l'affaire *Repower c/ SFAIC* de 1996⁶⁹², la Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai a retardé l'exécution d'une sentence rendue en Suède pendant près de deux ans, sur le fondement de la contestation de la compétence juridictionnelle, ce qui a permis au débiteur chinois d'organiser son insolvabilité.

En l'espèce, le contrat litigieux avait été conclu en 1987 et contenait une clause compromissoire désignant la Chambre de Commerce de Stockholm. A la suite d'un différend apparu en juin 1991, après 18 mois de négociations, la société *Repower* avait engagé une procédure arbitrale devant la Chambre de Commerce de Stockholm. Une fois la demande notifiée au défendeur chinois, la société *SFAIC*, cette dernière a soulevé l'incompétence de la Chambre de Commerce de Stockholm en octobre 1991. Un tribunal arbitral constitué en conformité avec les règles d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm a rendu une décision provisoire en juillet 1992, confirmant sa compétence sur les demandes présentées par le demandeur.

Avant l'audience finale prévue en juin 1993, La *SFAIC* a engagé une action relative au même litige devant la Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai. Cette juridiction s'est également déclarée compétente, au motif que la clause d'arbitrage contenue dans le contrat était ambiguë au regard de l'article II de la Convention de New York. *Repower* a contesté immédiatement la compétence de la Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai. Alors que le procès était en cours devant le tribunal de Shanghai, le défendeur a refusé de continuer le déroulement de la procédure arbitrale. Le tribunal arbitral a rendu une sentence finale le 13 juillet

⁶⁹² *Sté Repower Ltd c/ Shanghai Far East Aerial Technology Import and Export Corporation (SFAIC)*, la Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, 1^{er} mars 1996.

1993 en faveur de la société *Repower* et cette dernière a introduit une demande en exécution de la sentence auprès de la Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai le 29 décembre 1993.

Le tribunal chinois a refusé dans un premier temps de se saisir de la demande et il fallut attendre plus de deux ans, l'intervention de la part du consulat américain à Shanghai, de membres du Congrès des États-Unis et de la Commission conjointe sino-américain sur le commerce, pour que le tribunal chinois décide finalement de reconnaître et exécuter la sentence contestée, le 26 mars 1996. Cependant, la société chinoise était tombée en faillite entre-temps, de sorte qu'il était finalement impossible d'exécuter la sentence.

Dans une affaire plus récente de 2010, le tribunal arbitral condamnait une société chinoise (*Rizhao Steel*) à payer à une société australienne (*Mount Gibson Iron*) la somme de 114 millions de dollars US de dommages et intérêts, ce litige concernait un achat de déchets minéralisés pour l'exploitation de deux sites situés en Australie-Occidentale. Cependant, la durée de la procédure d'exécution en Chine a empêché le recouvrement de la créance. La sentence n'a finalement pas été exécutée.

429. Le protectionnisme local est un obstacle à l'exécution fréquemment signalé par les praticiens étrangers. Les parties internationales sont toujours préoccupées par les difficultés d'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine. Cela explique qu'il s'agissait d'un des principaux sujets de discussion lors de la conférence sur la loi d'arbitrage de 1994⁶⁹³. Parmi les obstacles à l'exécution fréquemment signalés par des plaideurs figurent la méconnaissance du fonctionnement judiciaire local et le protectionnisme local.

Cependant, il ressort de ces discussions que le protectionnisme local ne frappe pas que les étrangers. Le protectionnisme opère également devant certaines juridictions régionales. À la faveur d'un certain flux centripète du pouvoir vers les

⁶⁹³ Michael J. Moser, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : la situation dans la région Asie-Pacifique », *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, Vol. 5/ N°2, novembre 1994.

provinces, ce protectionnisme opère également à l'intérieur de la Chine, ce qui explique l'importance d'une cour suprême centrale dans ce vaste pays.

- 430.** Nous pouvons remarquer que des efforts législatifs ont été réalisés pour améliorer l'efficacité de l'exécution des sentences étrangères. Dans le cas de l'exécution des sentences étrangères dans un État membre de la Convention de New York, le protectionnisme local ne devrait pas avoir sa place.

Un autre point important est que l'applicabilité de la Convention de New York, est laissée à la libre appréciation du juge national. L'article 269 de la LPC contient des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution de sentences arbitrales étrangères qui ne sont pas prévues par la Convention de New York. Le principal objectif de ces dispositions est de permettre à une juridiction compétente en Chine d'ordonner l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère conformément au principe de réciprocité.

Dans la pratique, cette disposition est interprétée par les tribunaux chinois comme un motif de rejet de toute demande d'exécution de la sentence étrangère rendue dans un pays où les sentences CIETAC ou CMAC ne sont ni reconnues, ni exécutées. Aucun cas d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en application du principe de réciprocité n'a été signalé depuis l'adhésion de la Convention de New York de la part de Chine⁶⁹⁴.

Comme évoqué précédemment, les sentences arbitrales internationales rendues par les institutions d'arbitrage international, la CIETAC et la CMAC, sont exécutoires en Chine en vertu de dispositions spéciales figurant à l'article 260 de la LPC. Les demandes d'exécution doivent être adressées au tribunal populaire local du domicile de la partie contre laquelle l'exécution est sollicitée ou du lieu où est situé le bien faisant l'objet de la demande d'exécution.

- 431.** Selon la doctrine étrangère, le traitement des procédures d'exécution par les tribunaux chinois était extrêmement critiquable. Bien que certaines critiques

⁶⁹⁴ Michael J. Moser, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères: la situation dans la région Asie-Pacifique », Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol.5, n°2, nov. 1994. p. 24.

soient excessives, il est indéniable que l'exécution de sentences arbitrales en Chine continentale peut se heurter à des difficultés en raison du protectionnisme local, qui n'est pas une spécificité de la Chine continentale.

B. Le cas de Taïwan

432. Taïwan n'a pas adhéré à la Convention de New York, son nom officiel est République de Chine. Il en résulte que l'exécution de sentences arbitrales étrangères à Taïwan s'est longtemps avérée problématique. Taïwan a modifié sa loi sur l'arbitrage commercial en 1996⁶⁹⁵ en ajoutant un certain nombre de dispositions relatives à l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁶⁹⁶.

L'un des principaux obstacles à l'exécution de sentences arbitrales étrangères à Taïwan a été l'exigence de réciprocité énoncée dans l'article 32 sur de la loi sur l'arbitrage commercial de 1986. Dans des affaires jugées par des tribunaux locaux de Taïwan avant 1986, l'exécution des sentences arbitrales étrangères a été rejetée sur le fondement de l'absence de preuve de réciprocité réelle.

Une démarche plus souple a été adoptée par la Cour Suprême de Taïwan dans un arrêt rendu en 1986⁶⁹⁷. Dans cette affaire, la Cour Suprême a pour la première fois cassé la décision de la juridiction inférieure qui avait refusé la reconnaissance d'une sentence rendue en Angleterre, au motif qu'il n'existait aucun précédent de tribunaux anglais ayant reconnu une sentence rendue à Taïwan. La Cour a déclaré : « *La reconnaissance et l'exécution précédente d'une sentence arbitrale rendue à Taïwan par les tribunaux étatiques étrangers, ne constitue pas une condition sine qua non de l'octroi d'un exequatur d'une sentence étrangère par nos propres tribunaux* ».

⁶⁹⁵ La loi sur l'arbitrage commercial à Taïwan est promulguée le 2 jan. 1961, modifiée le 11 juin 1982, le 26 déc. 1986 et le 24 déc. 1996.

⁶⁹⁶ Par exemple: les dispositions de la loi sur l'arbitrage de 1986 a figuré dans les articles 30 à 34, une demande d'exécution doit être soumise au tribunal local compétent avec les documents suivants: a) l'original de la sentence arbitrale ou une copie certifiée conforme; b) l'original de la convention d'arbitrage ou une copie certifiée conforme; et c) un extrait des dispositions applicables de la loi ou des règlements d'arbitrage du lieu où la sentence a été rendue. Si les documents ci-dessus sont rédigés dans une langue étrangère, il faut aussi fournir des traductions en chinois. Tous ces documents doivent être enregistrés et légalisés par une mission diplomatique de Taïwan ou un barreau commercial parrainé par le gouvernement à l'étranger.

⁶⁹⁷ V. Décision 75 de la Cour Suprême (1986)-T'ai-K'ang-n°335.

433. Nous constatons que les dispositions de la loi sur l'arbitrage commercial de 1986 sont assez sévères concernant les motifs de refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. L'article 32 de cette loi permet au tribunal de refuser l'exécution de la sentence arbitrale étrangère pour l'un des motifs suivants : a) La sentence arbitrale viole une disposition légale ou une interdiction édictée par les lois de la République de Chine ; b) La sentence est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en République de Chine ; c) Le litige n'était pas arbitral aux termes des lois du lieu où l'arbitrage s'est déroulé ; d) Les sentences arbitrales de Taïwan ne sont pas reconnues au lieu ou dans l'État où la sentence a été rendue.

434. En outre, la loi sur l'arbitrage commercial de 1986 permet à la partie concernée de s'opposer à la demande d'exécution en formulant une requête dans les 14 jours suivant la notification de la sentence, l'article 33 précise ainsi que : a) La composition du tribunal arbitral ou ses procédures n'ont pas respecté les lois du lieu où l'arbitrage s'est déroulé; b) La sentence arbitrale étrangère n'a pas pris effet ou a été mise en jugement ou suspendue par les autorités compétentes du lieu où la sentence a été rendue, conformément au droit de ce lieu; c) La sentence arbitrale excède le champ d'application de la convention d'arbitrage, ou bien d) L'existence de l'un des motifs (sauf le n°6) énoncés dans les articles 22 et 23 de la loi sur l'arbitrage commercial pour l'annulation d'une sentence nationale, a été constatée.

Les dispositions de la loi sur l'arbitrage commercial à Taïwan sont plus restrictives que celles de la Convention de New York. Les motifs de refus d'*exequatur* ont une portée assez étendue.

Il faut remarquer que pour les sentences arbitrales rendues en Chine continentale les demandes d'exécution à Taïwan posent rarement des difficultés⁶⁹⁸.

435. Bien que la réforme de 1986 ait écarté l'un des principaux obstacles à l'exécution de sentences arbitrales étrangères, la situation générale en ce qui concerne cette exécution reste imparfaite. Une des raisons principales est que Taïwan est exclu des Nations Unies, l'hypothèse de sa pleine adhésion à la

⁶⁹⁸ Pour les détails, v. n°432 et s.

Convention de New York reste douteuse voire impossible. Il serait alors judicieux de se référer à l'attitude de Hong Kong sur l'exécution de la sentence arbitrale étrangère.

C. La méthode de Hong Kong : une attitude favorable à l'exécution des sentences

436. Le cadre juridique régissant l'arbitrage international à Hong Kong est hautement développé. En 1989, des amendements ont été apportés à l'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong afin de créer des régimes distincts pour les arbitrages nationaux et internationaux. Plus récemment, le droit de l'arbitrage à Hong Kong a été structuré par l'*Arbitration Ordinance Cap. 609* (ci-après l'Ordonnance), inspirée de la Loi-type CNUDCI, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011 et modifiée en 2013. L'institution d'arbitrage dominante à Hong Kong est le HKIAC (Centre d'Arbitrage International de Hong Kong)⁶⁹⁹, centre dont le règlement a également été modifié en 2013, qui est considéré comme l'un des principaux centres d'arbitrage en Asie⁷⁰⁰.

Hong Kong a été une colonie du Royaume-Uni jusqu'au 1^{er} juillet 1997. Un certain nombre de conventions multilatérales auxquelles le Royaume-Uni est partie ont été étendues à Hong Kong⁷⁰¹. Le Royaume-Uni a adhéré à la Convention de New York au nom de Hong Kong le 21 avril 1997 avec la réserve de réciprocité.

437. Les procédures de demande de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères à Hong Kong sont définies dans l'*Order 73* de la Règle 10 du Règlement de la Cour Suprême de Hong Kong. En général, une demande d'autorisation d'exécution d'une sentence doit être faite *ex parte*. La demande d'exécution doit être adressée au « *Construction List Judge* » de la « *High Court* ».

⁶⁹⁹ Fondé à Hong Kong en 1985, le HKIAC fait partie des principales institutions d'arbitrage d'Asie. Le HKIAC a longtemps joué le rôle d'autorité de nomination et d'organisme d'administration pour des arbitrages en application du règlement de la CNUDCI.

⁷⁰⁰ K. Fan, « The new Arbitration Ordinance in Hong Kong », *Journ. Int. Arb.*, 2012, vol. 29, n° 6, p. 715-722.

⁷⁰¹ Par exemple: Celles-ci comprennent le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage, la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, la Convention de 1965 pour le règlement des litiges relatifs aux investissements entre États et nationaux d'autres États.

438. Hong Kong dispose d'un mécanisme efficace pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères. La *High Court* de Hong Kong traite chaque année de nombreuses affaires. Depuis ces dernières années, il y a eu un accroissement substantiel des demandes d'exécution de sentences rendues en Chine continentale. En appliquant la Convention de New York, les tribunaux locaux de Hong Kong ont toujours adopté une attitude favorable à l'exécution des sentences.

De nombreuses affaires attestent de l'attitude favorable des juridictions de Hong Kong en matière d'exécution des sentences. La Cour d'appel a souligné que l'objectif politique de l'élaboration de l'Ordonnance était de favoriser l'exécution des sentences arbitrales conformes à la Convention et de décourager les contestations mal fondées soulevées par les défenderesses⁷⁰².

439. L'Ordonnance de Hong Kong permet l'exécution des sentences arbitrales étrangères qui n'entrent pas dans le champ de la Convention de New York. La section 2H dispose que : « *Une sentence arbitrale peut, sur autorisation d'un tribunal ou d'un de ses juges, être exécutée de la même façon qu'un jugement ou une ordonnance ayant le même effet et, s'il est accordé une pareille autorisation, un jugement peut être rendu dans les mêmes termes que la sentence* ». Nous constatons qu'il n'y a pas de problème quant à l'exécution des sentences rendues à l'étranger dans un pays qui ne serait pas partie à la Convention de New York. Cette approche facilitatrice de l'exécution des sentences étrangères est confirmée par la jurisprudence⁷⁰³.

Comme dans tout autre système, des difficultés importantes d'exécution, non seulement les arguments juridiques soulevés devant les tribunaux, mais aussi les circonstances du litige, l'environnement économique et judiciaire, y compris le

⁷⁰² V. l'arrêt *Werner Bock c/ The N's Company Limited*, *High Court* en 1978.

⁷⁰³ Par exemple : dans l'affaire *Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Company Limited c/ F.M. International Limited*, la *High Court* refusait de permettre aux parties de plaider à nouveau sur le fond du litige, même si la décision des arbitres pouvait prêter à controverse. Par ailleurs, les tribunaux de Hong Kong ont adopté une interprétation étroite de la notion d'ordre public mentionnée dans la Convention comme motif de refus d'exécution d'une sentence. Ainsi, dans l'affaire *Werner Bock*, la défenderesse soutenait que les arbitres s'étaient trompés dans le choix du droit régissant le litige. La Cour d'appel n'en a pas moins ordonné l'exécution de la sentence en notant que « L'ordre public ne saurait être étendu à l'inclusion de toute espèce d'erreur concevable ».

protectionnisme local, peuvent limiter les chances d'exécution des sentences étrangères. L'attitude favorable de Hong Kong peut être source d'inspiration.

Section II. Les entraves à l'exécution

440. Les difficultés entravant l'exécution des sentences sont principalement liées à l'immunité d'exécution des personnes publiques parties à l'arbitrage en France (1) et les manquements de certains mécanismes légaux en Chine sont incontestables (2).

§.1. Les difficultés liées à l'immunité d'exécution en droit français

441. La renonciation des personnes publiques au privilège d'immunité d'exécution en cas de stipulation d'une convention d'arbitrage pose des problèmes d'ordre judiciaire et politique (A), c'est la raison pour laquelle certains auteurs proposent d'abandonner cette immunité d'exécution (B).

A. Le problème lié à la renonciation de l'immunité d'exécution

442. Lorsqu'une sentence arbitrale a condamné un État et qu'aucun problème d'immunité de juridiction ne s'est posé, nous pouvons penser que la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne poseront pas de difficulté. L'exécution montre que les parties à l'arbitrage rencontrent parfois des difficultés résultant de l'impossibilité de rechercher l'exécution. Ces difficultés se renouvellent sur le territoire étranger lorsque l'État débiteur oppose une immunité d'exécution ou l'inexistence de biens susceptibles, par leur affectation à la vie économique, de répondre de la dette.

Le droit positif prévoit deux principaux cas dans lesquels l'immunité d'exécution des États est écartée : soit en cas de renonciation explicite et univoque de l'Etat à son immunité, soit lorsque le bien à saisir est affecté à une activité économique ou commerciale relevant du droit privé, et qu'il fait l'objet de la demande en justice.

443. Dans le deuxième cas, c'est au créancier qu'il incombe d'apporter la preuve que ces deux conditions cumulatives sont réunies. Si les biens ont été affectés à un organisme indépendant de la personne publique, ils seront alors présumés avoir été affectés à une activité commerciale⁷⁰⁴. Dans la pratique, il faut déterminer quelles activités répondent à cette condition, quels liens doivent exister entre la créance et les biens saisis et quels biens, par leur nature, seront le plus souvent ciblés par le créancier.

La situation de la France, où se trouvent localisés beaucoup d'arbitrages portant sur des intérêts économiques étrangers, fait se multiplier les opérations d'exécution sur des biens appartenant à des États étrangers signataires de la Convention de New York. Le droit français comme de nombreux droits étrangers, considère que la conclusion d'une convention d'arbitrage emporte renonciation à se prévaloir de ces privilèges et immunités⁷⁰⁵.

La renonciation des personnes publiques⁷⁰⁶ au privilège d'immunité d'exécution en cas de stipulation d'une convention d'arbitrage apparaît comme un corollaire au principe de renonciation à l'immunité de juridiction justifié par le choix des personnes publiques de recourir à l'arbitrage.

L'existence d'une immunité d'exécution ne sera pas revendiquée d'une manière générale, mais à l'occasion de l'exécution de la sentence sur tel ou tel bien. L'immunité d'exécution peut être revendiquée lors de toute procédure d'*exequatur*, dans le cadre de mesures conservatoires. La difficulté résultant de l'immunité d'exécution apparaît au moment même de l'exécution, une fois l'*exequatur* accordé.

⁷⁰⁴ Cass. civ. 1^{ère}, oct. 1985, *Sonatrach*.

⁷⁰⁵ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « Droit de l'arbitrage interne et international », *op.cit.*, n° 669.

⁷⁰⁶ Par exemple pour les organisations internationales, il est généralement admis que l'immunité des organisations internationales est davantage protégée que celle des États. Les raisons sont diverses: soit que l'organisation n'ayant ni territoire ni juge, l'immunité est un moyen de sauvegarder son indépendance, soit l'origine conventionnelle de cette immunité. La doctrine se prononce classiquement pour un strict respect de l'immunité V. D.CARREAU, « Droit international public », Pédone 4^e éd., 1994, n°981; Ch. Dominicé, « L'arbitrage et les immunités des organisations internationales », *Études Lalive*, p. 483.

444. La Cour de cassation française a admis que la conclusion d'une clause d'arbitrage dans un contrat international auquel un État est partie constitue une renonciation implicite de celui-ci à son immunité d'exécution. Toutefois, il a longtemps été considéré que l'acceptation d'une convention d'arbitrage n'emportait pas renonciation par l'État à son immunité d'exécution⁷⁰⁷.

Cette solution doit aujourd'hui être fortement nuancée, au moins en droit français de l'arbitrage international. En effet, par un arrêt du 6 juillet 2000⁷⁰⁸, la Cour de cassation a retenu qu'un État, en acceptant une convention d'arbitrage prévoyant un arbitrage sous l'égide de la CCI, avait accepté de renoncer à son immunité d'exécution. La haute juridiction a fondé sa solution sur le fait que l'État était censé avoir accepté le règlement CCI. Elle a décidé que : « *l'engagement pris par l'État signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale impliquait renonciation de cet État à l'immunité d'exécution* »⁷⁰⁹.

Dans cet arrêt *Creighton*⁷¹⁰, l'argument est la justification de l'extension de la solution à toute convention d'arbitrage, puisque le règlement CCI ne faisait qu'affirmer une règle implicite et générale dans l'arbitrage, en estimant que les parties qui souscrivent une convention d'arbitrage s'engagent à exécuter la sentence.

445. D'ailleurs, la Cour d'appel de Paris semble, quant à elle, vouloir retenir une règle matérielle de portée plus générale, sans référence à un quelconque règlement d'arbitrage, selon laquelle l'État renonce à l'immunité d'exécution en concluant une clause compromissoire, l'acceptation du caractère obligatoire de la sentence qui résulte de la convention d'arbitrage opérant, au vu du principe de bonne foi et sauf clause contraire, une telle renonciation⁷¹¹.

Si cette règle générale était définitivement adoptée, c'est en termes d'insaisissabilité des biens, et non plus tellement en termes d'immunités de l'État,

⁷⁰⁷ Paris, 21 avr. 1982, *RCDIP* 1982, p. 101, note P. MAYER.

⁷⁰⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000, *Rev. Arb.*, 2001, p. 114, note Ph. LÉBOULANGER.

⁷⁰⁹ Philippe THERY, « Feue l'immunité d'exécution ? », in *GP* 2001, n°163, p.18.

⁷¹⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000, *Rev. Arb.*, 2001, p. 114.

⁷¹¹ Paris, 12 déc. 2001, *Creighton Ltd*, *RTD com.* 2001, p. 410, note Ph. LÉBOULANGER.

que la question du statut de l'État lié par une convention d'arbitrage devrait désormais être abordée, certains biens de l'État demeurant insaisissables en raison de leur nature⁷¹². Dans ce domaine délicat, le droit est constamment confronté à la politique, aux rapports entre l'arbitrage commercial international et l'immunité d'exécution des États étrangers.

446. L'évolution issue de l'arrêt *Creighton* était souhaitée depuis longtemps par une partie de la doctrine. Elle procède à l'évidence d'un mouvement contemporain plus large qui considère que le privilège attaché à l'immunité d'exécution n'est plus admissible lorsqu'il permet à l'État d'échapper aux conséquences d'une procédure arbitrale. Si une sentence ne peut pas être exécutée, l'égalité entre les parties risque de n'être qu'illusoire et faire obstacle au caractère impératif de la justice arbitrale⁷¹³.

L'immunité d'exécution pose des questions de morale contractuelle. Il est contradictoire d'affirmer d'une part que l'État a la capacité de compromettre pour les besoins du commerce international, et de la maintenir d'autre part à l'abri des conséquences de la procédure arbitrale dans laquelle il s'est engagé. La courtoisie internationale, fondement traditionnel du droit des immunités, lui commande néanmoins de la faire prévaloir afin de ne pas ruiner les rapports diplomatiques, politiques mais également économiques et commerciaux, que l'État entretient avec les autres États⁷¹⁴. Si cette courtoisie n'est plus qu'une justification mineure en matière d'immunités, ce fondement reste encore solidement ancré dans l'esprit des juges, eux-mêmes étant parfois soumis à des pressions de nature politique⁷¹⁵.

447. L'État peut renoncer à son immunité d'exécution et il est communément admis que cette renonciation peut être expresse ou tacite⁷¹⁶. Dans le dernier cas, le juge doit analyser l'acte contenant la renonciation alléguée en tenant compte des circonstances, pour rechercher l'intention réelle de l'État étranger⁷¹⁷.

⁷¹² En ce sens, Ph. LÉBOULANGER, note préc. Sous Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000, *Rev. Arb.*, 2001, p. 114.

⁷¹³ H. Synvet, « Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'État étranger », *JDI*, 1981.368.

⁷¹⁴ B. Oppetit, Tribunal de grande instance de Paris, 13 jan. 1981, *Benvenuti et Bonfant c/ Gouvernement de la République du Congo*, *JDI*, 1981.368.

⁷¹⁵ Cf. « L'intervention du Premier Président » P. Drai, in *Trav. Com. Fr. DIP*, 1983, p. 153.

⁷¹⁶ I. Pingel-Lenuzza, « Les immunités des États en droit français », *DPCI*, 1996.5, spéc. p. 25 et s.

⁷¹⁷ Ph. LÉBOULANGER, Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000, *Rev. Arb.*, 2001, p. 126.

448. L'immunité diplomatique d'exécution. Une autre question est de savoir si l'État peut renoncer à l'immunité diplomatique d'exécution⁷¹⁸. Dans l'arrêt *Fédération de Russie c/ Noga*⁷¹⁹, les sentences rendues par la Chambre de commerce de Stockholm avait condamné la Fédération de Russie à payer d'importantes sommes d'argent en vertu de deux contrats de prêt. Ces sentences ont été déclarées exécutoires en France par un jugement du Tribunal de grande instance de Paris autorisant à pratiquer diverses saisies. Le juge de l'exécution qui a estimé que l'immunité d'exécution diplomatique entrainait dans le champ de la renonciation⁷²⁰. Selon la Cour, il en résulte que « *la protection des valeurs inscrites sur les comptes bancaires ouverts au nom d'une ambassade pour les besoins de son activité de service public sur le territoire de l'État accréditaire découle des règles du droit des relations diplomatiques, et relève du régime spécifique des immunités diplomatiques* ». L'État ne peut être présumé avoir renoncé par contrat à assurer la continuité du service public de ses représentations diplomatiques à l'étranger. Il s'agit d'assurer le fonctionnement d'une ambassade, d'un consulat ou d'une représentation commerciale.

La Cour a estimé que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques était applicable et que ses dispositions, visant à garantir « *l'accomplissement efficace des fonctions de missions diplomatiques...* », impliquaient « *que soit assurée la protection des moyens affectés à l'exercice de ses fonctions* ». Même si les comptes bancaires ne sont pas mentionnés expressément par la Convention, ils sont l'un des moyens indispensables au fonctionnement d'une mission diplomatique⁷²¹. Pour renforcer la sécurité et la prévisibilité du droit du commerce international, il convient d'éviter des crises diplomatiques et les désagréments des mesures de contrainte exercées sur les représentations diplomatiques et consulaires.

⁷¹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 28, sept. 2011, n° 09-72057, *RCDIP* 2012, p. 124, note H. GAUDEMET-TALLON.

⁷¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 10, août 2000, « *Ambassade de la Fédération de Russie c/ Compagnie Noga d'importation et d'exportation* », *Rev. Arb.*, 2001, p. 114-134, note Ph. LEBOULANGER.

⁷²⁰ La Cour de Paris a jugé que « *la seule mention, sans autre précision, dans le contexte des contrats litigieux, que " l'emprunteur renonce à tout droit d'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale rendue à son encontre en relation avec le présent contrat " ne manifeste pas la volonté non équivoque de l'État emprunteur de renoncer, en faveur de son cocontractant, personne morale de droit privé, à se prévaloir de l'immunité diplomatique d'exécution et d'accepter que cette société commerciale puisse, le cas échéant, entraver le fonctionnement et l'action de ses ambassades et représentations à l'étranger* ». V. Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000, *Rev. Arb.*, 2001, p. 114, note Ph. LEBOULANGER.

⁷²¹ Sur l'ensemble de cette question en droit comparé, v. M. Cosnard, « Les immunités de juridiction et d'exécution », Rapport établi à la demande du Ministère de la Justice, *CREDIMI*, juin 1995, p. 83.

L'inexécution des sentences affaiblit le développement de l'arbitrage international. L'inexécution des sentences rendues dans le domaine du commerce international à l'encontre des États est un facteur de désordre économique et juridique, elle ruine la crédibilité de l'arbitrage, dès lors que les États sont devenus des agents essentiels de ce commerce international.

B. La proposition d'abandon du principe de l'immunité d'exécution

449. L'obstacle à une exécution contre l'État, suppose que soient précisés les critères proposés par la jurisprudence française, notamment en ce qu'il apparaît nécessaire de déterminer des critères internationaux permettant de distinguer les biens affectés au commerce et à la vie économique de ceux affectés à la vie politique de l'État. Ceci ne peut pas être réalisé à partir des critères élaborés par la jurisprudence française pour répartir les compétences entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires.

450. Dans l'affaire *SEEE*⁷²² ayant mis aux prises la Société Européenne d'Études et d'Entreprises S.A et l'État Yougoslave, la société avait sans succès essayé de faire exécuter en France une sentence prononcée en Suisse contre la Yougoslavie. Le Tribunal de grande instance de Paris jugea que la renonciation à son immunité de juridiction par la Yougoslavie résultant de l'arbitrage, ne pouvait automatiquement entraîner un abandon de l'immunité d'exécution.

Le litige entre la société Ipitrade et le Nigeria a donné lieu en 1978 aux mêmes blocages en France où les juges ont estimé que les comptes bancaires du Nigeria en France bénéficiaient d'une immunité absolue même après la reconnaissance accordée à une sentence arbitrale rendue en Suisse⁷²³.

⁷²² Décision rapportée par Jean Flavien LALIVE, « Quelques observations sur l'immunité d'exécution des États et l'arbitrage international », *Kluwer Academic Publishers*, 1989, p. 381, note 22.

⁷²³ V. *Clunet* 106 (1979), p. 857.

Les cas jurisprudentiels évoqués démontrent à quel point le privilège d'immunité d'exécution conféré aux États et à leurs démembrements peut servir d'obstacle dirimant à l'efficacité internationale des sentences arbitrales. Ce développement invite à un questionnement sur la réelle opportunité du maintien du privilège de l'immunité d'exécution des personnes publiques en matière d'arbitrage commercial international. Le contexte actuel du commerce international marqué par la mondialisation ne semble guère se prêter à l'admission de ce principe. Plusieurs arguments d'ordre contractuel et procédural nous poussent à suggérer l'abandon de ce principe, particulièrement dans l'arbitrage commercial international.

- 451.** D'un point de vue contractuel, l'immunité d'exécution des personnes publiques porte atteinte au principe de bonne foi qui gouverne les affaires et aux intérêts du commerce international. L'État partie à un arbitrage commercial international qui se réfugie derrière le principe d'immunité d'exécution des personnes publiques, au moment de l'exécution de la sentence à son encontre, galvaude la règle *pacta sunt servanda* et engage de ce fait sa responsabilité et sa crédibilité en raison du manquement à la parole donnée dans la convention d'arbitrage.
- 452.** D'un point de vue procédural, la justice arbitrale consacre et impose le respect du principe d'égalité des parties universellement admis dans toutes les formes de justice. Le privilège d'immunité d'exécution ne saurait dès lors être accordé à un justiciable, personne publique, sans violer le principe fondamental du procès équitable. Il importe donc de rétablir un équilibre afin que la justice puisse s'exercer pleinement et efficacement pour toutes les personnes qu'elles soient publiques ou privées.
- 453.** La position audacieuse adoptée par la Cour de cassation française dans l'arrêt *Creighton*, tend vers une évolution future des mentalités en faveur de l'abandon du principe de l'immunité d'exécution des personnes publiques en matière d'arbitrage commercial international. Comme l'écrit justement Monsieur LALIVE dont nous approuvons ici les sages propos, « *tout justiciable devrait avoir le droit de soumettre une réclamation ou un litige, même contre un État, à une juridiction*

neutre et impartiale. Il faut ensuite qu'il soit en mesure d'obtenir l'exécution de la décision prise. Ces principes devraient prévaloir en tout cas lorsqu'il y a [une] clause arbitrale, et devraient l'emporter sur le concept d'une souveraineté, anachronique dans le monde actuel et dans le domaine du commerce international »⁷²⁴.

Eu égard à ce bilan mitigé, une évolution des textes régissant l'exécution des sentences est souhaitable pour corriger les imperfections actuelles et assurer un avenir meilleur à l'efficacité internationale des sentences arbitrales.

Lorsqu'un État refuse d'exécuter spontanément la sentence arbitrale, il est par conséquent extrêmement difficile d'obtenir l'exécution forcée par un moyen procédural. Ainsi, les entreprises ne poursuivent que rarement l'exécution forcée, ce qui explique que le contentieux relatif à l'exécution forcée soit si faible.

454. S'agissant des solutions, nous pouvons imaginer que les États renoncent à toute immunité. Cette solution est théoriquement envisageable, comme le prouvent les traités bilatéraux d'investissement⁷²⁵. Une solution réaliste serait de restreindre aux actifs liés à l'exercice de la souveraineté l'uniformisation du régime international de l'immunité d'exécution des États.

Quel que soit l'empire de la Convention de New York et éventuellement de la Convention de Genève, chaque droit national ne présente pas exactement la même conception de l'immunité, ce qui explique sans doute l'opportunité d'une convention internationale se proposant d'harmoniser en Europe le comportement des États et de leurs juges par l'adoption de critères communs⁷²⁶.

§.2. Les défauts de certains mécanismes légaux en droit chinois

⁷²⁴ Jean Flavien LALIVE, « Quelques observations sur l'immunité d'exécution des États et l'arbitrage international », *Kluwer Academic Publishers*, 1989, p. 380.

⁷²⁵ Par exemple: il existe d'ores et déjà des clauses de renonciation à l'immunité d'exécution dans les Traités bilatéraux d'investissement (TBI). Par exemple l'article 9 § 5 du TBI entre la Suisse et l'Ouzbékistan prévoit « *la partie contractante qui est partie au différend ne pourra à aucun moment de la procédure de règlement ou d'exécution d'une sentence exciper de son immunité ou du fait que l'investisseur a reçu en vertu d'un contrat d'assurance une indemnité* ».

⁷²⁶ La Convention européenne sur l'immunité des États et son protocole additionnel conclus à Bâle le 16 mai 1972. V. Ch. M. Krafft in *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXXI-1975, p. 11 et s.

455. Les actes susceptibles de faire l'objet d'exécution forcée (*强制执行 qiang zhi zhi xing*) en Chine sont les décisions judiciaires concernant une obligation de paiement, les décisions ou ordonnances pénales avec une partie civile, les décisions judiciaires reconnues par le tribunal populaire, les actes authentiques et la sentence arbitrale ayant force exécutoire portant sur une dette et d'autres actes juridiques prévus par la loi. Le lieu de l'exécution d'une sentence en vertu de l'article 224 de la LPC est l'endroit où le bien faisant l'objet de l'exécution est situé. L'exécution des autres actes juridiques relève de la compétence du tribunal du lieu du domicile du débiteur ou du bien faisant l'objet de l'exécution⁷²⁷.

Le tribunal populaire a le droit de demander des informations sur le revenu du débiteur, il dispose du pouvoir de prendre des mesures sur les biens mobiliers et immobiliers. Les mesures d'exécution judiciaire peuvent prendre la forme d'un séquestre (*查封 cha feng*), d'une saisie (*扣押 kou ya*), d'un blocage des fonds (*冻结 dong jie*) et d'une vente forcée (*变价 bien jia*) des biens du débiteur correspondant à l'objet de l'exécution⁷²⁸.

Plusieurs mécanismes d'exécution forcée, existant en droit positif, font l'objet d'une vive critique de la part tant des professionnels du droit que des profanes, particulièrement le régime légal des biens insaisissables (A) et l'insolvabilité des débiteurs (B).

A. Le régime des biens insaisissables

456. Concernant les personnes physiques, l'article 243 de la LPC prévoit clairement qu'il faut laisser à la personne à qui incombe l'obligation d'exécuter et aux personnes dont elle a la charge, les biens et les fonds nécessaires à la vie courante⁷²⁹. Une telle disposition peut être justifiée pour des raisons humanitaires,

⁷²⁷ En texte chinois: « 第二百二十四条: 发生法律效力民事判决、裁定, 以及刑事判决、裁定中的财产部分, 由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。法律规定由人民法院执行的其他法律文书, 由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行 ».

⁷²⁸ En texte chinois: « 第二百四十二条: 被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务, 人民法院有权向有关单位查询被执行人的存款、债券、股票、基金份额等财产情况。人民法院有权根据不同情形扣押、冻结、划拨、变价被执行人的财产。人民法院查询、扣押、冻结、划拨、变价的财产不得超出被执行人应当履行义务的范围 ».

⁷²⁹ En texte chinois: « 第二百四十三条 被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务, 人民法院有权扣留、提取被执行人应当履行义务部分的收入。但应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用 ».

en revanche, la saisie du patrimoine des établissements publics et des entreprises privées constitue un vrai obstacle à l'efficacité du régime chinois de l'exécution forcée.

En effet, la pratique veut que l'exécution forcée ne puisse avoir comme objet les biens publics nécessaires au bon fonctionnement des pouvoirs et établissements publics. Ces biens comprennent les fonds provenant du budget de l'État, les équipements, les installations indispensables ainsi que les moyens nécessaires à leur fonctionnement. Les seuls fonds saisissables sont les biens hors budget. Par conséquent, le mécanisme d'exécution forcée est presque inutile à l'égard des établissements publics en Chine.

457. Quant à l'exécution forcée à l'encontre des entreprises privées, les juges nationaux de l'exécution sont tenus de prendre en considération les conséquences économiques et sociales susceptibles d'en résulter, notamment la fermeture d'une entreprise, le licenciement du personnel, ou encore les incidences fiscales. Pour ne pas porter atteinte à la productivité de l'entreprise et à la stabilité sociale, tous les biens de production et les biens nécessaires au fonctionnement normal de l'entreprise sont, en principe, insaisissables, à l'exception des biens dits de « luxe ».

458. En outre, il convient de fournir des informations sur les biens saisissables. La réglementation en vigueur exige du demandeur à l'exécution forcée de fournir, au moment du dépôt de sa requête, des informations relatives aux biens visés. Cependant, dans la plupart des cas, le demandeur se trouve dans l'impossibilité de fournir ce genre d'informations, ce qui peut donner au tribunal un prétexte pour son inaction ou son inertie.

L'inexécution des sentences affaiblit le développement de l'arbitrage international. L'inexécution des sentences rendues dans le domaine du commerce international à l'encontre des biens des personnes morales est un facteur de désordre économique et juridique, elle ruine la crédibilité de l'arbitrage dès lors que les États sont devenus des agents essentiels de ce commerce international. Certaines entreprises prennent malicieusement appui sur la distinction classique

entre les biens publics et ceux destinés aux activités commerciales pour dissimuler leurs biens et les faire échapper à toute mesure d'exécution forcée.

B. La création d'un site répertoriant les personnes malhonnêtes au stade de l'exécution

459. L'insolvabilité du débiteur est une cause essentielle d'empêchement dans le cadre de l'exécution. Cette insolvabilité est souvent organisée intentionnellement par le débiteur, agissant de mauvaise foi. Le mécanisme de la sommation d'exécution illustre ce dysfonctionnement: en vertu des dispositions chinoises, après avoir reçu la requête en exécution forcée, la chambre de l'exécution du tribunal compétent doit adresser une sommation à la personne à qui incombe l'obligation d'exécuter en lui ordonnant d'exécuter ses obligations dans un délai imparti. Ce délai est librement fixé par le juge de l'exécution, généralement entre 3 et 10 jours. Ce mécanisme de sommation permet à la personne à qui incombe l'obligation d'exécuter d'avoir le temps d'organiser son insolvabilité ou de dissimuler et déplacer ses biens.

Dès que le débiteur se sent menacé par une exécution forcée, il a une forte propension à organiser son insolvabilité. Cette pratique est d'autant plus généralisée en Chine que l'organisation de l'insolvabilité est facilitée par les failles de la réglementation. Les difficultés rencontrées dans le processus d'exécution sont d'ordre pratique⁷³⁰. Les procédés usuellement utilisés sont les suivants :

Le retrait des fonds en espèce. En Chine, le retrait ou le dépôt d'espèces en grande quantité est peu réglementé. Par ailleurs, sous l'angle du secret bancaire, la possibilité d'ouvrir un compte bancaire sous un faux-nom a longtemps été autorisée.

460. Le transfert de biens à une tierce personne. La Chine ne dispose pas encore d'un régime fiscal rigoureux en matière de donation. De ce fait, le débiteur peut

⁷³⁰ PricewaterhouseCoopers LLP et Queen Mary, University of London, « International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices 2008 », 6 *TDM I*, mars 2009.

facilement transférer frauduleusement et sans risque fiscal, ses biens à une tierce personne par donation⁷³¹. Les parties peuvent entamer ce transfert de biens dès le début de la procédure d'*exequatur*.

La création d'une société coquille vide. Le transfert de biens à une tierce personne est également fréquemment utilisées par les entreprises : lorsqu'elles se sentent menacées par le risque d'une condamnation, les sociétés créent une autre société et y transfèrent l'essentiel de leurs biens et de leur clientèle, mettant les créanciers face à une coquille vide. Selon les statistiques, le taux d'exécution volontaire des jugements en Chine baisse chaque année, de 70% en 1995, à 20% en 2010⁷³².

461. Pour le renforcement de l'effectivité de l'exécution, la Cour Populaire Suprême a promulgué le 1^{er} juillet 2013, « 最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定 » (Quelques règlements sur la publication de la liste des personnes malhonnêtes en l'exécution)⁷³³. Le but de ce Règlement est de renforcer le taux d'exécution réelle en Chine, en publiant sur le site officiel de la Cour Populaire Suprême⁷³⁴ une liste des personnes de mauvaise foi au stade de l'exécution. Une fois répertoriées dans cette liste, les informations personnelles de cet individu ou de cette entreprise peuvent être publiées et diffusées directement à ses relations d'affaires.

L'article 1^{er} de ce Règlement précise que la liste comporte des personnes physiques ou des personnes morales solvables mais qui ont refusé d'exécuter une sentence arbitrale⁷³⁵. En vertu de l'article 4, les informations sont accessibles au

⁷³¹ Par exemple : la partie simule un divorce, pour que tous les biens familiaux soient inscrits sous le nom exclusif de leur conjoint et soient ainsi mis hors de cause.

⁷³² Zhiqiang PENG 彭志强, « 公布失信被执行人名单制度探析 » (L'analyse du système de la liste des personnes malhonnêtes en l'exécution), in *Journal of the Postgraduate of Zhongnan University of Economics and Law*, 2014, n°2.

⁷³³ « 最高人民法院关于公布失信被执行人名单的若干规定 », ce règlement a été adopté par le comité judiciaire de la Cour Populaire Suprême le 1^{er} juillet 2013, est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2013.

⁷³⁴ V. « 执行信息公开网 » <http://shixin.court.gov.cn/>

⁷³⁵ Article 1: Where any person subject to enforcement has the ability but fails to perform obligations determined in an effective legal instrument, and falls under any of the following circumstances, a people's court shall include him or it in a list of dishonest persons subject to enforcement and impose credit-related punishment thereon according to law: 1) Obstructing or resisting enforcement by forged evidence, violence, threat or any other method. 2) Evading enforcement by fraudulent litigation or false arbitration, concealment or transfer of property or any other method. 3) Violating the property reporting system. 4) Violating the Order on Restriction of High Consumption. 5) A person subject to enforcement refuses to perform the enforcement reconciliation agreement without any justifiable reasons. 6) Any other circumstance under which any person subject to enforcement has the ability but fails to perform the obligations determined in an effective legal instrument.

public et font figurer le nom de la société, le numéro SIREN, le nom du responsable ou gérant pour les personnes morales. Pour les personnes physiques, le site publie le nom, le prénom, le genre, l'âge et le numéro de la carte d'identité⁷³⁶.

Les personnes énumérées sur ce site, au-delà de la perte de crédibilité générale, subissent un traitement différencié notamment dans l'obtention de crédits, de soutiens gouvernementaux, de réponse à des appels d'offre ou encore d'autorisation de mise sur le marché. Par ailleurs, ces personnes se voient interdire l'usage de moyens de transport, notamment par le refus d'embarquement dans les aéroports et les réseaux ferroviaires⁷³⁷.

Jusqu'au 1^{er} avril 2015, la Cour Populaire Suprême a énuméré 123 millions de personnes ayant manqué à l'obligation d'exécution, dont 106 millions de personnes physiques⁷³⁸. 340 000 personnes se sont vu limiter ou refuser l'accès aux transports aériens ou ferrés. Le taux d'exécution spontanée pour les personnes publiées sur la liste a augmenté de 20%.

462. Nous constatons que ce mécanisme a eu des effets importants. Cependant, ce système a été critiqué sur trois aspects:

463. Premièrement, ce système est encore récent en Chine et un renforcement des sanctions ne devrait pas être encouragé⁷³⁹.

464. Deuxièmement, il n'existe pas des voies de recours contre la décision du juge, la personne ne pouvant pas contester les informations publiées par les tribunaux.

⁷³⁶ En texte chinois : 第四条 记载和公布的失信被执行人名单信息应当包括 :

- (一) 作为被执行人的法人或者其他组织的名称、组织机构代码、法定代表人或者负责人姓名 ;
- (二) 作为被执行人的自然人的姓名、性别、年龄、身份证号码 ;
- (三) 生效法律文书确定的义务和被执行人的履行情况 ;
- (四) 被执行人失信行为的具体情形 ;
- (五) 执行依据的制作单位和文号、执行案号、立案时间、执行法院 ;
- (六) 人民法院认为应当记载和公布的不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的其他事项。

⁷³⁷ Zhiqiang PENG 彭志强, « 公布失信被执行人名单制度探析 » (L'analyse du système de la liste des personnes malhonnêtes en l'exécution), in *Journal of the Postgraduate of Zhongnan University of Economics and Law* Zhongnan University of Economics and Law, 2014, n°2.

⁷³⁸ V. le site du deuxième Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, <http://bj2zy.chinacourt.org/public/detail.php?id=1341>.

⁷³⁹ Tao LIU, Yan ZHU, 刘涛, 朱燕 « 关于公布失信被执行人名单信息的若干规定的理解与适用 » (L'interprétation et l'application de Quelques règlements sur la publication de la liste des personnes malhonnêtes en l'exécution), la Justice du peuple, 2013, n° 19, p. 25-30.

Il est souhaitable de conférer aux personnes concernées un droit d'opposition à la décision du juge en vertu des dispositions de la LPC, de demander l'annulation ou la modification des informations rendues publiques.

465. Troisièmement, il faudrait trouver un équilibre entre le pouvoir judiciaire et le droit privé des citoyens, la divulgation des informations personnelles risquant de porter atteinte à la vie privée des individus, avec notamment la divulgation du numéro de carte d'identité. La solution proposée serait de distinguer deux cas de figure: s'agissant des salariés, les informations individuelles doivent pouvoir être transmises dans leur totalité à son entreprise. S'agissant de la publication des informations individuelles sur le site des tribunaux, il serait préférable de ne pas diffuser systématiquement tout le numéro de la carte d'identité⁷⁴⁰.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

Conclusion du Chapitre I

466. L'exécution de sentences arbitrales étrangères sur le territoire chinois a souvent suscité des inquiétudes de la part des auteurs occidentaux. Cependant, il est incontestable que la Chine a considérablement renforcé l'effectivité de son système d'exécution des sentences étrangères au cours de la dernière décennie. D'une part, les autorités compétentes chinoises ont œuvré à l'instauration d'un État de droit, qui devrait être substantiellement améliorée dans un avenir proche. D'autre part, les mesures prises dans le but d'encourager l'exécution sont tributaires de leur mise œuvre par le pouvoir judiciaire, ce qui pose encore des difficultés. Cet aspect sera discuté dans le prochain chapitre.

Chapitre II. L'ingérence du pouvoir étatique dans la pratique de l'arbitrage

467. Le juge étatique serait souvent marqué par la suspicion envers l'arbitrage, ce mode de résolution privé des litiges et rechercherait à tout prix son contrôle, en particulier l'arbitrage international. En réalité, il ne faut pas oublier que l'arbitrage reste un système juridique incomplet auquel il manque l'*imperium*. Ainsi, il ne peut se passer du concours des États. De plus, la légalité de l'arbitrage et son développement dépend de la volonté d'États avant celle des parties.

Au niveau institutionnel, l'arbitrage en Chine souffre d'une ingérence judiciaire persistante. Bien que la loi sur l'arbitrage de 1994 vise à établir un système indépendant d'institutions d'arbitrage destiné à protéger l'autonomie de la volonté des parties⁷⁴¹, le tribunal arbitral ne dispose toujours pas une autonomie étendue, du fait de la prépondérance du pouvoir judiciaire dans le système juridique chinois.

468. Cette question est relative à la source du pouvoir de juge, aux ordres juridiques étatiques et à l'existence d'un ordre juridique arbitral. Les enjeux s'attachant à cette théorie juridique concernent l'ensemble de la matière arbitrale⁷⁴², aussi à l'exécution de la sentence arbitrale, notamment pour les mesures conservatoires et provisoires, qui facilitent d'exécution d'une sentence internationale.

Il est important de comprendre cette question puisqu'elle influence sur le système du droit de l'arbitrage, notamment en Chine, un pays qui a hérité des caractères administratifs et politiques dans de nombreux domaines.

469. La relation entre le juge étatique et l'arbitre varie d'un État à un autre, il existe toujours le conflit entre la justice étatique et le pouvoir d'arbitre. (Section I). En même temps, il faut remarquer que la situation de concurrence de pouvoir entre

⁷⁴¹ Voir les articles 10 et 14 de la loi sur l'arbitrage.

⁷⁴² Emmanuel GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *Martinus Nijhoff*, 2008, n°68, p. 101.

les deux parties s'était nettement atténuée en raison de la faveur pour l'arbitrage, notamment, parce que les impératifs nouveaux du commerce international et la mondialisation des échanges imposaient un système d'arbitrage international attractif et efficace (Section II).

Section I. L'immixtion du juge étatique dans la procédure arbitrale

470. Le tribunal arbitral étant une juridiction internationale autonome, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge étatique, en l'occurrence, le juge peut intervenir dans le déroulement d'une instance arbitrale internationale⁷⁴³.

Nous examinerons ci-après un certain nombre de questions pratiques qui se posent fréquemment dans la conduite d'intervention du juge étatique au cours de la procédure arbitrale. La vérification de la validité de la convention d'arbitrage est un bon exemple pour comprendre cette séparation du pouvoir entre l'arbitre et la justice étatique, par le biais du principe compétence-compétence (§.1). Nous constaterons par la suite que le pouvoir judiciaire intervient différemment dans le processus arbitral dans les deux pays (§.2).

§.1. Le conflit de compétence entre l'arbitre et la procédure étatique

471. De manière générale, la compétence est essentiellement une notion fonctionnelle, comme un « *pourvoir juridictionnel* »⁷⁴⁴. Le principe de compétence-compétence est devenu aujourd'hui l'un des piliers du droit de l'arbitrage international. Il reconnaît aux arbitres compétence pour statuer sur leur propre compétence⁷⁴⁵.

⁷⁴³ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2011, n° 1111.058, Elf Aquitaine : *Bull. Civ.*, 2011, I, n° 163.

⁷⁴⁴ « Compétence » in *Dictionnaire de la culture juridique*, QUADRIGE/LAMY-PUF, 2003, p. 247. La terminologie juridique « *Compétence-compétence* » est d'origine allemande sous la forme de « *Kompetenz-kompetenz* », ce qui donne un sens différent par rapport celui de français et d'autres pays. Selon cette théorie, l'arbitre désigné avait le pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence pour juger du litige qui lui était soumis, la décision qu'il rendue à ce sujet était sans appel, les arbitres jugeant en dernier ressort et sans un contrôle judiciaire. V. C. Schmitthoff, « The jurisdiction of the arbitrator », in *The Art of Arbitration, Liber Amicorum Pierre Sanders*, Kluwer, 1982, p. 293.

⁷⁴⁵ Un juge étatique peut être saisi du fond du litige malgré l'existence d'une convention d'arbitrage. Si une exception d'arbitrage est soulevée par le défendeur, le juge doit normalement renvoyer les parties à l'arbitrage. Toutefois, si le demandeur conteste l'exception d'arbitrage en arguant de l'inarbitrabilité du litige, le juge

L'effet du principe de compétence-compétence a deux aspects: d'une part, celui positif est largement reconnu en droit comparé, ce qui signifie que l'arbitre est compétent pour se prononcer sur sa propre compétence. Il a le pouvoir de statuer lui-même sur les incidents comme la nullité, l'inexistence ou l'inarbitrabilité de la convention d'arbitrage⁷⁴⁶.

D'autre part, l'effet négatif du principe de compétence-compétence impose non seulement au juge étatique de s'abstenir de statuer sur la validité d'une convention d'arbitrage, mais aussi de renvoyer l'arbitre les contestations sur la compétence arbitrale dès lors que l'existence de la convention d'arbitrage n'est pas douteuse *prima facie*. Cet effet négatif implique non seulement une priorité en faveur de l'arbitre en cas de litispendance avec une procédure étatique portant sur le même objet, mais aussi l'exclusion de toute action directe tendant à influencer la compétence de l'arbitre, quel que soit à affirmer ou infirmer la validité de la convention d'arbitrage.

472. La solution retenue majoritairement par la plupart des législations étrangères est de permettre aux juridictions étatiques d'apprécier l'existence et la validité de la convention d'arbitrage⁷⁴⁷. Ainsi, les dispositions des conventions internationales ne confient aucune priorité à l'arbitre et à permettre au juge étatique de se prononcer immédiatement sur la validité ou la portée de la convention d'arbitrage⁷⁴⁸. En droit comparé, le juge étatique saisi du fond du litige a le droit, avant de renvoyer les parties à l'arbitrage, vérifier si la convention d'arbitrage n'est pas « *caduque, inopérante, ou non susceptible d'être*

pourrait être conduit à examiner cet argument avant de se déclarer son incompétence, le cas échéant. Cette vérification de l'arbitrabilité du litige se varie dans les pays différents, en fonction de l'étendue reconnue par chacun à l'effet négatif du principe de Compétence-Compétence. Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *op. cit.*, n° 630.

⁷⁴⁶ L'article V.3 de la Convention de Genève de 1961 reconnaît aussi cette compétence « *le pouvoir de statuer sur sa propre compétence et sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ou du contrat dont cette convention fait partie, sous réserve des contrôles ultérieurs prévus par la loi du for* ».

⁷⁴⁷ Par exemple: l'art. 7 de la loi suisse de droit international privé de 1987 dispose que « *si les parties ont conclu une convention d'arbitrage visant un différend arbitrale, le tribunal suisse saisi déclinera sa compétence, à moins que (...) le tribunal ne constate que la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée* »; l'art. 1032-1 du CPC allemand, « *le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si le défendeur le demande au plus tard avant le début de l'audience sur le fond du différend, à moins que le tribunal ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou susceptible d'être exécutée* ».

⁷⁴⁸ A. DIMOLITSA, « *Autonomie et « Kompetenz-Kompetenz »* », *Rev. Arb.*, 1998, p. 305.

appliquée »⁷⁴⁹, ce qui l'autorise à effectuer un contrôle plein de l'arbitrabilité. Ce texte permet au juge d'apprécier la compétence arbitrale, il autorise le pouvoir d'examen du juge placé dans certaines circonstances, cette idée a également suivi par la loi-type de la CNUDCI⁷⁵⁰ et la Convention de Genève de 1961⁷⁵¹.

À la différence d'autres États, en France, dont le droit favorise toujours le principe de compétence-compétence (A). Le droit chinois reconnaît en principe la validité de la convention d'arbitrage sous la seule réserve d'ordre public, mais la véritable juridiction internationale de l'arbitrage et la reconnaissance du principe compétence-compétence nous paraît loin de la réalité, elle est peut-être le seul pays dont la législation récente se trouve en contradiction évidente avec le principe de compétence-compétence (B).

A. Un respect complet du principe compétence-compétence en droit français

473. Retenant l'effet négatif du principe de compétence-compétence, le droit français apparaît comme celui qui accorde le plus de confiance *a priori* aux arbitres (1), pourtant, les inconvénients de l'effet négatif du principe méritent d'améliorer (2).

1. Le droit français: la plus de confiance autorisée a priori aux arbitres

474. Sous l'influence de la loi type de la CNUDCI⁷⁵², nous constatons que la plupart des législations étrangères reconnaissent l'effet positif du principe de

⁷⁴⁹ Par exemple: art. II (3) de la Convention de New York et art. 8.1 loi-type CNUDCI.

⁷⁵⁰ L'art 8, alinéa 1: « *Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée* ».

⁷⁵¹ En plus, la Convention de Genève de 1961 énonce expressément que, saisi dans de telles circonstances, le juge étatique doit contrôler l'arbitrabilité du litige en application de la loi du for. Cette solution confie compétence à la loi du juge saisi pour trancher la question de l'arbitrabilité. Art. VI (2), qui énonce que ce juge « *pourra ne pas reconnaître la convention d'arbitrage si, selon la loi du for, le litige n'est pas susceptible d'arbitrage* ».

⁷⁵² L'art. 16 de la loi type de la CNUDCI, qui reconnaît le principe de compétence-compétence comme: « *Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 du présent article soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. Si le tribunal arbitral détermine, à titre de question préalable, qu'il est compétent, l'une ou l'autre partie peut, dans un délai de trente jours après avoir été avisée de cette décision, demander au tribunal visé à l'article 6 de rendre une décision sur ce point, laquelle ne sera pas susceptible de recours;*

compétence-compétence. Cependant, le droit français dispose d'une étendue beaucoup plus large sur celui-ci, dans le cadre du droit comparé, qui est loin de s'aligner sur le droit français qui reconnaît un effet négatif du principe⁷⁵³.

La jurisprudence française tient à conserver la position sur l'effet négatif du principe de compétence-compétence⁷⁵⁴, que « *la combinaison des principes de validité de la clause d'arbitrage international et de compétence-compétence interdit au juge étatique de statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la clause d'arbitrage avant que l'arbitre ne se soit prononcé sur ce point, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause* »⁷⁵⁵.

Nous constatons que le juge français saisi au mépris d'une convention d'arbitrage doit se déclarer incompétent à moins que, et dans la seule hypothèse où le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la convention ne lui apparaisse frappée d'une nullité ou d'une inapplicabilité manifeste. Dans ces conditions, le contrôle du juge étatique sur l'arbitrabilité du litige ne peut, à ce stade, qu'être très limité: l'idée est que cette arbitrabilité doit être appréciée premièrement par le tribunal arbitral lui-même, le juge ne pouvant sanctionner qu'une inarbitrabilité manifeste⁷⁵⁶. De plus, il faut que le juge soit saisi avant le tribunal arbitral.

2. Les inconvénients de la reconnaissance de l'effet négatif du principe

475. Le principal inconvénient de l'effet négatif du principe de compétence-compétence est la perte de temps et d'argent lorsque la saisine de l'arbitre entraîne, si la décision de l'arbitre qui retient sa compétence aura être contestée

en attendant qu'il soit statué sur cette demande, le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure arbitrale et de rendre une sentence ».

⁷⁵³ V. L'arrêt Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 2006, *Copropriété maritime Jules Verne et autre c/ American Bureau of Shipping et autre (ABS)*, *Rev. Arb.*, 2006.945, note E. Gaillard, *spéc.*, p. 953.

⁷⁵⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, *Sté American Bureau of Shipping (ABS) c/ Copropriété maritime Jules Verne et autres*, *Rev. Arb.*, 2001.529, note E. Gaillard.

⁷⁵⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 novembre 2006, *Groupama transport c/ MS regine Hans und Klaus Heinrich KG*, in *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2006/3, p. 65.

⁷⁵⁶ Si la matière litigieuse relève de celles qualifiées, par la jurisprudence, d'inarbitrables par nature et, par certains auteurs, de cas d'inarbitrabilité *per se*. V. Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », *op. cit.*, n° 646 et s.

ultérieurement devant une juridiction étatique, l'intervention immédiate du juge permettrait d'économiser le coût de l'arbitrage⁷⁵⁷.

Les considérations pratiques devraient être déterminantes pour accorder un rôle respectivement à l'arbitre ou au juge. Il paraît illogique que le juge étatique soit obligé de saisir d'une demande au fond par une partie au mépris d'une convention d'arbitrage, à se déclarer incompétent. Il en résulte une perte de temps considérable dans le cas où l'arbitre se déclare compétent et que sa décision est ensuite annulée.

476. Par ailleurs, le système français procède peut-être d'un *a priori* excessivement défavorable à l'encontre de la partie qui oppose la validité ou l'étendue de la convention d'arbitrage. Lorsque la partie est la demanderesse au fond, elle porte sa demande devant l'arbitre, tout en contestant sa compétence, et à attendre la décision de l'arbitre sur sa compétence, pouvant figurer dans la sentence finale, pour ensuite saisir un juge afin de faire constater que la convention d'arbitrage était nulle. Toute la procédure conduit à une perte de temps considérable.

Les avantages de l'effet négatif du principe de compétence-compétence justifient sa consécration par le droit français. Le droit chinois appartient aux législations qui ignorent l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Cette solution chinoise mérite d'être analysée précisément.

B. Le déni du principe de compétence-compétence en droit chinois

477. La Chine est considérée comme le seul pays se trouve en contradiction évidente avec le principe de compétence-compétence. Il est généralement considéré que ce principe est absent en droit chinois. Toutefois, l'affirmation mérite d'être nuancée, en ce que le tribunal étatique (1) et la commission

⁷⁵⁷ Cité in A. Redfern, M. Hunter, M. Smith, « Droit et pratique de l'arbitrage international », traduit par E. Robine, Paris, LGDJ, 1994, p. 226. « La loi n'exige pas que les arbitres dont la compétence est contestée ou mise en cause suspendent sur le champ leurs activités en attendant que la contestation soit définitivement tranchée par un tribunal étatique compétent. La loi n'exige pas non plus que les arbitres poursuivent leur tâche sans examiner le bien-fondé de cette contestation et tranchent le fond du litige en laissant ouverte la question de leur compétence jusqu'à ce qu'un tribunal étatique ayant l'autorité voulue puisse se prononcer sur elle. Ils risqueraient alors de perdre tout simplement leur temps et de le faire perdre à tout le monde. Rien ne les oblige à s'engager dans l'une ou l'autre voie ».

d'arbitrage (2) joue un rôle exorbitant dans l'appréciation de la compétence des arbitres.

1. La priorité du tribunal étatique sur l'arbitre

478. L'arbitrage a été conçu par le gouvernement comme un moyen de régler les litiges économiques internationaux. L'indépendance de l'arbitrage par rapport à l'administration chinoise est reconnue à partir de la loi sur l'arbitrage de 1994. Or, la mise en place de ce principe est différente dans la pratique. Le progrès du droit chinois à l'égard de l'arbitrage commercial international étant grand, il n'en reste pas moins que le contrôle du gouvernement chinois persiste toujours.

Il ne trouve ni dans la LPC de 1991, ni dans d'autres textes concernant l'arbitrage avant la loi sur l'arbitrage de 1994, des dispositions sur la compétence de l'arbitre à statuer sur la validité de la convention d'arbitrage et sur sa propre compétence.

479. Dans la pratique, c'étaient les institutions d'arbitrage, qui se prétendaient compétentes pour statuer sur la validité et l'existence de la convention d'arbitrage, ainsi que la compétence de la commission d'arbitrage à l'égard de l'affaire qui lui était soumise⁷⁵⁸.

L'article 20 de la loi sur l'arbitrage de 1994 applique tant à l'arbitrage interne qu'à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité que: « *Lorsque les parties mettent en cause la validité d'une convention d'arbitrage, elles peuvent demander à la commission d'arbitrage ou au tribunal populaire de rendre une décision. Si l'une des parties présente cette demande à la commission d'arbitrage, et l'autre présente une demande portant sur le même différend au tribunal populaire, c'est ce dernier qui rendra la décision. Toute contestation sur la validité d'une convention d'arbitrage doit être soulevée avant la première audience du tribunal arbitral* ».

⁷⁵⁸ S. FABRO, « Les institutions chinoises d'arbitrage commercial international », *Rev. arb.*, 1977, p. 377-389, spéc. 381.

480. Aux yeux de Monsieur NEDJAR⁷⁵⁹, le régime prévu par l'article 20 constitue un net recul par rapport à la pratique ancienne, car il autorise les parties à saisir directement le juge étatique d'une action portant sur la validité de la convention d'arbitrage et la compétence de l'arbitre.

La compétence du tribunal arbitral est évoquée dans l'article 19, alinéa 2 de ladite loi: « *le tribunal arbitral est compétent pour constater la validité du contrat* ». Nous pouvons poser la question si la compétence du tribunal arbitral sur la validité du contrat inclut également sa compétence sur la validité de la convention d'arbitrage. Certains auteurs estiment qu'il comprend la compétence aussi bien sur la validité du contrat principal que sur la convention d'arbitrage vu la politique législative favorable à une plus grande efficacité de l'arbitrage dans le but d'économiser du temps et limiter les coûts judiciaires⁷⁶⁰.

481. Nous sommes en désaccord avec cette interprétation parce que l'article 20 de la loi sur l'arbitrage énonce clairement que c'est le tribunal étatique ou la commission d'arbitrage qui est compétente pour statuer sur la contestation de la validité de la convention d'arbitrage en écartant implicitement la compétence du tribunal arbitral.

482. Plus récemment, l'article 13, alinéa 1 de l'interprétation judiciaire de la loi sur l'arbitrage de 2006 par la CPS, a précisé, concernant ladite l'article 20, que « *si une partie n'a pas soulevé la contestation sur la validité de la convention d'arbitrage avant la première audience du tribunal arbitral, et qu'elle demande ensuite au tribunal populaire d'annuler la convention d'arbitrage, sa demande sera irrecevable* ». L'alinéa 2 du même article dispose, en outre, qu'« *après que la commission d'arbitrage a rendu une décision sur la validité de la convention d'arbitrage, si une partie demande au tribunal populaire de statuer sur la validité de la convention d'arbitrage ou d'annuler la décision de la commission d'arbitrage, une telle demande est irrecevable* ».

⁷⁵⁹ D. NEDJAR, « L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994 », *Rev. arb.*, 1995, p. 411-426, spéc. 424.

⁷⁶⁰ Ye ZHANG, « 论防止仲裁程序的拖延和破坏 » (On preventing the Delaying and Disruption of the Arbitral Proceedings), in *Arbitration & Law*, Compiled Edition of 2001, CIETAC, China Law Press, Beijing, 2002, p.205-206.

Dès lors, la situation est très claire: sauf dans le cas où la commission d'arbitrage a déjà rendu une décision sur sa compétence, le tribunal étatique peut toujours intervenir à la demande d'une partie, qui en pratique est souvent de mauvaise foi essayant d'empêcher le déroulement de la procédure arbitrale. En effet, même si la commission d'arbitrage est la première saisie, aussi longtemps qu'elle ne rendra pas sa décision sur sa compétence, le tribunal étatique pourra intervenir à la demande d'une partie et la procédure arbitrale sera suspendue.

Le droit chinois autorise les parties à saisir directement le juge étatique d'une action portant sur la validité de la convention d'arbitrage ainsi que la compétence de l'arbitre à condition qu'une telle contestation ne soit pas encore résolue par la commission d'arbitrage⁷⁶¹. Dans la situation où la commission d'arbitrage n'a pas encore statué sur la question de la compétence de l'arbitre et qu'un tribunal populaire est saisi, même postérieurement à la saisine de la commission d'arbitrage, la priorité est donnée au tribunal étatique pour trancher la contestation sur la compétence.

483. Nous trouvons le contraire de l'effet négatif du principe de compétence-compétence, qui donne priorité à l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence. La préférence du législateur chinois sur le tribunal étatique est indéniable et flagrante. Critiquable, cette solution peut néanmoins s'expliquer. La raison peut être qu'il serait surprenant de permettre à un individu, le prétendu arbitre, de se conférer à lui-même le pouvoir de trancher un litige alors que rien ne garantirait que son affirmation de la validité de la convention d'arbitrage corresponde à la réalité. L'arbitre est considéré comme une personne privée, un juge privé choisi par les parties, il n'est investi du pouvoir de juger que par un accord des parties déclaré valable par la loi⁷⁶². Il ne peut pas jouer son rôle indépendamment de la commission d'arbitrage, la priorité donnée au juge étatique sur la commission d'arbitrage n'est pas totalement inappropriée⁷⁶³.

⁷⁶¹ L'art. 13, alinéa 2 de l'Interprétation de la CPS.

⁷⁶² Caixia YANG, « La validité de la convention d'arbitrage dans le commerce international (étude comparative) », Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, 2008, p. 277.

⁷⁶³ De surcroît, ce refus de reconnaître la compétence d'un arbitre à statuer sur la validité de la convention d'arbitrage repose aussi souvent sur l'idée suivante: si la validité de la convention d'arbitrage n'est pas encore réglée, la compétence de l'arbitre ne peut pas être reconnue car elle puise sa source dans la convention d'arbitrage. En affirmant cette position, le droit chinois demeure défiant à l'arbitre même s'il s'oriente vers une politique favorable à l'arbitrage international. L'idée ferme du contrôle des tribunaux étatiques à l'arbitrage et

2. La primauté de l'institution d'arbitrage sur l'arbitre: l'exemple de la CIETAC

484. Monsieur Tao souligne que la loi chinoise sur l'arbitrage de 1994 a pour objet de mettre en place des institutions d'arbitrage comme un instrument indépendant pour assurer l'impartialité et l'équité de la procédure arbitrale⁷⁶⁴. Il nous semble qu'en aucun cas, le droit chinois ne reconnaît la compétence de l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence. Au lieu de reconnaître la compétence de l'arbitre, le droit chinois préfère donner compétence à la commission d'arbitrage lors d'une contestation sur la validité de la convention d'arbitrage.

À l'exemple de la CIETAC, au regard du régime prévu par l'article 20 de la loi sur l'arbitrage de 1994, il est contraire non seulement au regard de la pratique internationale, mais aussi avec celui du Règlement de CIETAC. En effet, bien que le règlement de la CIETAC de 1994 ne reconnaisse le pouvoir de statuer sur la compétence du tribunal arbitral qu'à la commission d'arbitrage et non pas au tribunal arbitral lui-même, l'appréciation de la compétence du tribunal arbitral restait toutefois à l'abri de l'intervention des tribunaux judiciaires.

Par exemple, l'article 6 du Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2005 a confié la CIETAC le pouvoir de vérifier l'existence et la validité d'une convention d'arbitrage ainsi que la compétence sur une affaire d'arbitrage, cet pouvoir a été gardé dans les versions suivantes des règlements de la CIETAC⁷⁶⁵. La commission

la suprématie du juge étatique à l'arbitre reste un obstacle pour la « libéralisation » de l'arbitrage commercial international en Chine. *Ibid.*

⁷⁶⁴ J. TAO, « Arbitration in China », in *McConnaughay Philip J. et Ginsburg Thomas B., International Commercial Arbitration in Asia*, New York, *Jurisnet*, 2006, p. 20.

⁷⁶⁵ L'art. 6 du Règlement de la CIETAC dispose que:

1. La CIETAC dispose du pouvoir de vérifier l'existence et la validité d'une convention d'arbitrage ainsi que sa compétence sur une affaire d'arbitrage. La CIETAC peut, si nécessaire, déléguer ce pouvoir au tribunal arbitral.
2. Lorsque la CIETAC considère, au moyen d'une preuve *prima facie*, qu'une convention d'arbitrage prévoyant l'arbitrage de la CIETAC existe, cette dernière peut décider sur la base d'une telle preuve qu'elle est compétente et la procédure d'arbitrage se poursuit. Une telle décision n'empêche pas la CIETAC de prendre une nouvelle décision concernant sa compétence sur la base de faits et/ou d'éléments de preuve contraires à la preuve *prima facie* réunis par le tribunal arbitral durant la procédure d'arbitrage.
3. Toute contestation relative à une convention d'arbitrage et/ou à la compétence de juridiction doit être soulevée par écrit avant la première audience du tribunal arbitral. Lorsque le litige doit être tranché sur la base de documents uniquement, une telle contestation doit être soulevée avant la communication du premier moyen de défense au fond.

d'arbitrage de la CIETAC joue un rôle tellement important sur la question de la compétence du tribunal arbitral, que nous pouvons estimer qu'un tel pouvoir est excessif pour une institution d'arbitrage.

Les Règlements d'arbitrage de la CIETAC datent de 1989, 1994, 1995, 1998 et 2000 ont tous prévu la compétence de la CIETAC pour statuer sur la contestation de la validité et l'existence de la convention d'arbitrage, ainsi que sur sa compétence à l'égard de l'affaire qui lui est soumise⁷⁶⁶. Le Règlement CIETAC de 2005 a ajouté la possibilité pour la CIETAC, en cas de nécessité, de confier le pouvoir de la vérification de l'existence et la validité d'une convention d'arbitrage au tribunal arbitral⁷⁶⁷. Cette modification semble résulter des critiques constantes sur la compétence de la CIETAC à statuer sur la contestation de la validité de la convention d'arbitrage et la compétence du tribunal arbitral. Certains auteurs considèrent cette disposition comme une introduction du principe de compétence-compétence dans le droit chinois⁷⁶⁸.

485. Nous pensons qu'il s'agit plutôt d'un compromis de la CIETAC entre le droit positif chinois restrictif et son besoin d'adaptation au courant de l'arbitrage commercial international. En réalité, la CIETAC a élaboré un mécanisme spécial pour résoudre les questions de compétence qui peut, dans un certain sens, être comparable avec d'autres institutions d'arbitrage du monde comme celui de la CCI.

La Cour internationale d'arbitrage de la CCI a mis en œuvre un examen *prima facie* de l'existence de la convention d'arbitrage par la cour d'arbitrage. L'examen le plus connu est la procédure d'examen préalable prévue par l'article 6(2) du Règlement de la CCI de 1998⁷⁶⁹. Malgré l'intervention de la Cour internationale d'arbitrage donne lieu à un examen *prima facie* de l'existence d'une convention

Aucune contestation relative à la convention d'arbitrage et/ou la compétence de juridiction ne peut avoir d'incidence sur la poursuite de la procédure d'arbitrage.

4. Les contestations et/ou les décisions relatives à la compétence énoncées ci-dessus incluent également les contestations et/ou les décisions relatives à l'intérêt à agir d'une partie.

⁷⁶⁶ L'art. 4 du Règlement d'arbitrage CIETAC 1994.

⁷⁶⁷ L'art. 6(1) du Règlement d'arbitrage CIETAC 2005.

⁷⁶⁸ Michael J. Moser, « Managing Business Disputes in Today's China, Duelling with Dragons », *Kluwer Law International*, 2007, p. 56.

⁷⁶⁹ Repris par l'art. 6(4) du Règlement de la CCI de 2012.

d'arbitrage, en l'absence de cet examen, il ne préjuge pas la compétence du tribunal arbitral lorsqu'il a constitué. Le pouvoir administratif de la Cour lui permet, après l'examen de l'existence *prima facie* de la clause d'arbitrage, de passer le flambeau aux arbitres pour exercer son pouvoir juridictionnel.

Une fois le tribunal arbitral constitué, l'arbitrage doit se poursuivre en application du Règlement CCI. Le tribunal arbitral reste compétent, même en cas d'inexistence ou de nullité du contrat, pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et moyens⁷⁷⁰.

Ce type de l'examen préalable se présente dans les règlements d'autres institutions d'arbitrage. Tel est notamment le cas de l'article 2 du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève⁷⁷¹, l'article 2 du Règlement d'arbitrage international de la Chambre de Commerce de Zurich⁷⁷² et l'article VI de la Convention de Genève de 1961⁷⁷³.

486. Nous verrons ensuite que la CIETAC s'est pratiquement modelée sur l'examen *prima facie* de l'existence de la convention d'arbitrage pour décider la compétence de la Commission d'arbitrage. Toutefois, à cause de méconnaissance du principe de compétence-compétence en droit chinois, la CIETAC joue un rôle beaucoup plus important dans l'appréciation de la compétence du tribunal arbitral que la Cour d'arbitrage de la CCI.

487. Le pouvoir excessif de la commission d'arbitrage. Comme nous avons observé précédemment, la loi chinoise donne également compétence à la commission d'arbitrage pour prendre une décision sur la contestation de la

⁷⁷⁰ L'art. 6(9) du Règlement de la CCI de 2012 prévoit que « *A moins qu'il n'en ait été convenu autrement, l'allégation de nullité ou d'inexistence du contrat n'entraîne pas l'incompétence du tribunal arbitral des lors que ce dernier retient la validité de la convention d'arbitrage* ».

⁷⁷¹ L'art. 2 du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève (CCIG) prévoyant que cette institution procède à la constitution du tribunal arbitral « à moins qu'il n'apparaisse d'emblée qu'il n'existe manifestement pas de convention d'arbitrage se référant à la CCIG ».

⁷⁷² L'art. 2 du Règlement d'arbitrage international de la Chambre de Commerce de Zurich dispose que « Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence ».

⁷⁷³ L'article VI, paragraphe 3 de la Convention de Genève de 1961 utilise des termes « *sauf motifs graves* ». En effet, lorsque avant tout recours à un tribunal judiciaire étatique, une procédure d'arbitrage a été introduite, les tribunaux judiciaires des États contractants, saisi ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, devront surseoir, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale.

validité de la convention d'arbitrage. Toutefois, Il pose le problème qu'en tant que commission d'arbitrage est organisatrice de l'arbitrage, comment peut-elle statuer sur la contestation de la compétence arbitrale?

Dans la pratique de la CIETAC, la commission d'arbitrage était le seul organe habilité à prendre une décision sur la compétence avant 2005. Il n'existe aucune répartition de compétences entre la CIETAC et le tribunal arbitral quant à l'examen des clauses d'arbitrage.

Lors d'une contestation sur la validité ou l'existence de la convention d'arbitrage par une partie, le secrétariat de la CIETAC devrait prendre une décision préalable sur la compétence avant la constitution du tribunal arbitral. En absence de précision dans la loi sur l'arbitrage de 1994 ainsi que l'interprétation judiciaire de la Cour Populaire Suprême de 2006 sur ce type d'examen, la CIETAC a suivi la pratique de la CCI en exerçant uniquement un examen *prima facie*.

488. Il suffisait que la partie demanderesse apporte une preuve *prima facie* de l'existence d'une clause d'arbitrage pour que le dossier soit accepté et que le tribunal arbitral soit constitué. Dans la pratique, un simple exemplaire du contrat comprenant une clause compromissoire, même non signé, pouvait permettre la constitution d'un tribunal arbitral par la CIETAC. En revanche, concernant la question de la validité de la clause d'arbitrage, qui ne peut être résolue qu'après un examen au fond, est laissée au tribunal arbitral qui devra la trancher à l'occasion de l'examen au fond de l'affaire.

Aux termes de l'article 6, alinéa 2 du Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2005⁷⁷⁴, l'expression de « *prima facie* » est apparue pour la première fois. Un tel article a été repris par le Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2015.

⁷⁷⁴ L'art. 6, alinéa 2 du Règlement de la CIETAC: « Lorsque la CIETAC considère, au moyen d'une preuve *prima facie*, qu'une convention d'arbitrage prévoyant l'arbitrage de la CIETAC existe, cette dernière peut décider sur la base d'une telle preuve qu'elle est compétente et la procédure d'arbitrage se poursuit. Une telle décision n'empêche pas la CIETAC de prendre une nouvelle décision concernant sa compétence sur la base de faits et/ou d'éléments de preuve contraires à la preuve *prima facie* réunis par le tribunal arbitral durant la procédure d'arbitrage ».

Ça signifie que la CIETAC continue à jouer son rôle de contrôle, dès lors que les clauses ou les arguments des parties le permettent de renvoyer les affaires aux arbitres. Seuls les arbitres sont compétents pour analyser les arguments des parties et décider s'il existe une clause d'arbitrage valable et si elle s'applique au litige soumis à l'arbitrage.

489. Il faut remarquer que le nouveau Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2015⁷⁷⁵, dont l'alinéa 7, article 6 prévoit la première fois qu'en cas de l'exception d'incompétence sur la juridiction de la CIETAC, avant la constitution du tribunal arbitral, c'est à la CIETAC de se déclarer son incompétence. En revanche, après la constitution du tribunal arbitral, c'est au tribunal arbitral de rendre sa décision. Nous constatons que la répartition entre les deux organismes, il s'agit d'un progrès de la CIETAC indiquant clairement sa volonté de s'aligner sur la pratique internationale du principe de compétence-compétence tout en respectant les dispositions draconiennes de la législation chinoise.

Il n'en va pas de même pour toutes les institutions d'arbitrage chinoises, l'intervention de la commission d'arbitrage sur la question de la compétence de l'arbitre étant toujours flagrante. La raison est que la loi sur l'arbitrage de 1994 nie le principe de compétence-compétence, l'interprétation judiciaire de la Cour Populaire Suprême de 2006 ne peut que suivre cette direction tout en aménageant une coordination entre le tribunal étatique et la commission d'arbitrage lorsqu'ils sont saisis parallèlement.

490. Nous trouvons que le droit chinois ne suivra pas la solution française en ce qui concerne l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Le contrôle étroit et la primauté du pouvoir judiciaire sur celui du tribunal arbitral rendent l'exécution d'une sentence arbitrale plus difficile par rapport d'un régime plus favorable au tribunal arbitral. Une solution idéale serait une modification de la loi sur l'arbitrage de 1994 sur le principe de compétence-compétence. Cette modification a été longtemps envisagée, mais elle ne se fera pas dans l'immédiat.

⁷⁷⁵ L'art. 6, alinéa 7 « *CIETAC or its authorized arbitral tribunal shall decide to dismiss the case upon finding that CIETAC has no jurisdiction over an arbitration case. Where a case is to be dismissed before the formation of the arbitral tribunal, the decision shall be made by the President of the Arbitration Court. Where the case is to be dismissed after the formation of the arbitral tribunal, the decision shall be made by the arbitral tribunal* ».

491. La solution proposée. Nous constatons que le juge chinois s'abstient d'intervenir dans le seul cas où la commission d'arbitrage a déjà pris une décision sur la compétence. Même si la commission d'arbitrage est premièrement saisie, tant qu'elle n'a pas encore rendu une décision sur sa compétence, le tribunal populaire saisi par une autre partie est prioritaire pour rendre une décision concernant la compétence arbitrale. Ce mécanisme est sans doute critiquable, non seulement parce qu'il ignore totalement le principe de compétence-compétence, mais surtout parce qu'il encourage des mesures dilatoires de la partie défenderesse.

Pour une telle mesure, il suffit de déposer une demande au tribunal étatique afin de paralyser le déroulement de la procédure arbitrale, ce qui provoquera une perte importante de temps et de moyens judiciaires. Dans la pratique d'arbitrage international, les juges des différents États peuvent avoir des positions très différentes sur la question de la compétence de l'arbitre. La solution préférable est de favoriser la compétence de l'arbitre.

Le droit chinois suit une orientation à l'opposé du principe de compétence-compétence en donnant non seulement la priorité au juge étatique lorsqu'il est saisi en premier, et aussi une primauté à la commission d'arbitrage.

Sur ce point, une expérience suisse peut être un exemple. La réforme de l'article 186 de la LDIP de 2007 prévoit que le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence. Dans le but de favoriser la Suisse comme lieu d'arbitrage, un nouvel alinéa 1 bis de l'article 186, entré en vigueur le 1^{er} mars 2007, dispose que: « *l'arbitre statue sur sa compétence sans égard à une action ayant le même objet déjà pendante entre les mêmes parties devant un autre tribunal étatique ou arbitral, sauf si des motifs sérieux commandent de suspendre la procédure* »⁷⁷⁶.

⁷⁷⁶ À titre d'exemple: 14 mai 2001, *Fomento de Construcciones y Contratas SA v. Clon Container Terminal SA*, publié in *Bull. ASA* n°3/2001, p. 544. L'art. 9 de la LDIP donne priorité, en cas de litispendance, à la première juridiction saisie et convie la seconde à surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la première sur sa compétence.

492. Le principe clairement confirmé par la disposition suisse était celui de la priorité de la décision de l'arbitre quant à sa compétence sur celle des tribunaux étatiques, ou d'un autre tribunal arbitral, alors même qu'il existe une action pendante ayant le même objet entre les mêmes parties. La loi suisse vise à garantir une poursuite d'une procédure arbitrale indépendante, indifférente aux manœuvres dilatoires de certaines parties. Cette solution adoptée par le législateur suisse se rapproche aussi des recommandations de l'Association de Droit International (ILA) sur la litispendance et l'arbitrage dans son rapport de juin 2006⁷⁷⁷.

Ce principe fait toujours l'objet de divergences tant au sens qu'à la portée. Le droit français est celui qui connaît le sens le plus complet et le plus avancé sur le principe de compétence-compétence. Il donne une étendue très large au principe de compétence-compétence. Le rejet du principe de la part du droit chinois peut-être résider comme nous avons montré, dans la méfiance à l'égard d'un individu, un arbitre *a priori* n'est pas considéré comme compétent. Cette raison est explicable, puis elle fut invoquée également par le juge français à une certaine époque⁷⁷⁸.

Plus généralement, nous pouvons se demander si le système français n'est pas excessif et ne risque pas d'avoir des effets pervers. Le principal intérêt de l'effet négatif du principe de compétence-compétence est d'éviter le développement de procédures parallèles. Cet intérêt demeurera limité tant que les juges étrangers ne suivront pas la solution française.

493. Quant à faire évoluer le droit chinois, différentes lignes directrices viennent d'être dégagées de l'étude des systèmes étrangers. S'il est probablement présomptueux de rechercher une solution idéale au problème, il reste que le premier objectif impératif d'éviter des procédures parallèles. Nous pouvons proposer de donner une primauté au tribunal arbitral, sinon, entre le juge ou l'arbitre, saisi en second surseoirait à statuer dans l'attente de la décision sur la

⁷⁷⁷ La Recommandation n°4 de l'ILA prévoit qu' « lorsque la procédure parallèle est pendante devant une juridiction étatique autre que celle du lieu de l'arbitrage, le tribunal devrait, suivant le principe de compétence-compétence, poursuivre l'arbitrage en cours et statuer sur sa compétence, sauf à ce que la partie ayant introduit l'arbitrage ait effectivement renoncé à ses droits découlant de la convention d'arbitrage ou sous réserve d'autres circonstances exceptionnelles ». Sous réserve de ces deux limites, la priorité offerte à l'arbitrage se vérifie.

⁷⁷⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 octobre 1953, S., 1954, 1, 149, note J. Robert; Cass. Civ. 1^{ère}, 11 jan. 1960, Emillien Vigneron *c/ cons. Vigneron*, Rev. Arb., 1960.44.

compétence du premier saisi. Cette solution nous semble raisonnable vu l'état actuel du droit chinois qui ne donne aucune priorité à l'arbitre.

Il serait difficile pour un juge chinois de se déclarer incompétent lorsqu'il est saisi premièrement. En revanche, lorsqu'il constate qu'il existait déjà un recours à l'arbitrage, le juge pourrait surseoir à statuer dans le but d'éviter des décisions contradictoires et surtout d'économiser les moyens judiciaires. Dans ce cas, la saisine du tribunal arbitral sur la base d'une clause compromissoire interrompt la prescription, l'intervention du juge étatique est simplement exercée au stade du contrôle de la sentence. Cela nous semble une proposition réalisable au droit chinois de l'arbitrage.

Une amélioration a été apportée par l'interprétation judiciaire de la Cour Populaire Suprême de 2006, qui prévoit comme seul cas où le tribunal étatique renvoie les parties à l'arbitrage, lorsque la commission d'arbitrage a déjà rendu sa sentence sur la question de la compétence. Cette politique favorable de la Cour Populaire Suprême devrait faire écho au législateur chinois pour introduire une réforme de la libération générale du droit chinois de l'arbitrage.

§.2. La concurrence entre la justice étatique et l'arbitre

494. En France, le principe de non-ingérence du pouvoir judiciaire à la procédure arbitrale est respecté (A), au contraire au droit chinois, l'arbitrage a hérité un caractère administratif depuis la création des institutions d'arbitrage (B).

A. L'équilibre entre l'arbitre et le juge étatique en France

495. La situation de concurrence du pouvoir entre la justice étatique et l'arbitrage s'était nettement atténuée, le juge français est mis au service de l'arbitrage (1), il n'a que le droit d'intervenir exceptionnellement sur la procédure arbitrale (2).

1. L'appui du juge français au service du bon déroulement de la procédure arbitrale

496. De manière très volontariste, le droit français choisit de mettre le juge au service de l'arbitrage. Le thème de la concurrence de l'arbitrage et des juridictions étatiques, caractéristique de la pensée du XIX^e siècle a été démenti. Le juge français ne peut en effet que se réjouir que les parties aient choisi de régler leurs différends par un mécanisme auquel elles sont étroitement associées et qui, pour cette raison, est susceptible de déboucher sur une décision qui sera d'autant plus facilement acceptée par les parties.

La faveur manifestée par le droit français à l'égard de l'arbitrage est telle que le juge français est mis au service, non seulement des arbitrages se déroulant en France ou pour lesquels la loi française ou le juge français ont été désignés par les parties, mais également, dans certaines situations, de l'arbitrage en général, sans condition de rattachement avec l'ordre juridique français.

La mise du juge français au service de l'arbitrage présente un rattachement avec l'ordre juridique français. Le juge peut être appelé à intervenir en matière d'arbitrage dans certaines séries limitées de circonstances. Toutes montrent que le juge est placé au service de l'arbitrage, sauf dans le cas où la sentence de faire des effets en France, ce qui suppose que celle-ci fasse l'objet d'un minimum de contrôle de la part des juridictions françaises.

À titre d'exemple, le juge d'appui a été créé dans cet objectif, dont sa mission d'aide, d'assistance et de coopération à l'arbitrage que les décrets de 1980 et 1981 ont introduit en France, à laquelle la jurisprudence a donné une grande ampleur. Il a été dénommé en tant que tel par la Cour de cassation en 2005 et surtout été consacré par le législateur dans le nouveau décret sur l'arbitrage de 2011. Cette fonction d'intervention du juge d'appui, qui a fait au seul service de l'arbitrage dans le respect des principes fondamentaux.

2. L'intervention exceptionnelle du juge au cours de la procédure arbitrale

497. Si le juge étatique est susceptible d'intervenir dans des cas et conditions spécifiquement prévus par le droit, à différents stades de la procédure arbitrale, la constitution du tribunal, prorogation du délai par exemple ou après le prononcé de la sentence, comme la procédure d'exequatur, recours contre la sentence⁷⁷⁹. « *L'intervention du juge en cours d'arbitrage est exceptionnelle et demeure contraire aux principes mêmes de l'arbitrage* »⁷⁸⁰.

En droit français, dès que le tribunal est saisi, le juge français doit pouvoir rester compétent, pour ordonner sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article 809 du CPC, des mesures conservatoires « *destinées à garantir l'exécution de la décision des arbitres* », autrement dit, l'arbitre et le juge a une compétence complémentaire plutôt que concurrente pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoire. En effet, l'intervention du juge étatique se justifie pleinement pour ces mesures, en particulier celles qui échappent au pouvoir de l'arbitre. Telles mesures peuvent seulement être ordonnées par le juge étatique, alors même que le tribunal arbitral est saisi.

B. Les déséquilibres entre le pouvoir administratif et l'institution d'arbitrage en Chine

498. D'une part, l'institution d'arbitrage ou la commission d'arbitrage était, pendant longtemps, soumise du contrôle gouvernemental chinois (1), d'autre part, le pouvoir de la commission d'arbitrage aujourd'hui paraît excessif (2).

1. La dépendance de l'institution d'arbitrage à l'égard du pouvoir administratif

499. À la fin de la Grande Révolution culturelle dans les années 1970, la Chine a rétabli de l'ordre social et du système juridique, le lancement du développement économique, constituaient autant d'objectifs qui préoccupaient le législateur chinois. En l'absence d'un mécanisme mettant l'accent sur la limitation du

⁷⁷⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 18 nov. 1987, *République de Guinée c/ Omnium de travaux Carfa Trade Group*, *Rev. Arb.*, 1988.657, n° 16, note Ph. FOUCHARD.

⁷⁸⁰ G. PLUYETTE, « Le point de vue du juge », in *Les institutions d'arbitrage en France* (colloque du 19 janvier 1990), *Rev. Arb.*, 1990.353.

pouvoir administratif, les textes législatifs de cette époque semblaient viser les différents aspects de la vie sociale. En plus, le droit chinois est, par tradition, fait plus d'attention aux règles de droit substantielles qu'aux règles de droit procédurales⁷⁸¹. À ce titre, le droit pouvait être considéré comme un moyen complémentaire venant épauler l'exercice de son pouvoir, ce qui se résumait par le principe d'administrer par la loi (以法行政 *yifa xingzheng*).

Par rapport au nihilisme juridique précédent, cette idée d'administrer par la loi représentait indéniablement un grand progrès. Cependant, ce principe d'administrer par la loi restait largement insuffisant, compte tenu de la nécessité croissante de voir encadrer juridiquement les activités de l'administration. La loi sur le contentieux administratif a été adoptée en 1989, elle a eu pour conséquence l'éclosion du principe d'administrer en vertu de la loi (依法行政 *yifa xingzheng*), ce qui implique la soumission à la loi de l'administration.

500. Les caractéristiques chinoises étaient présentes au commencement de l'arbitrage, l'arbitrage chinois avait un fort caractère administratif, l'arbitrage était plutôt une procédure administrative de règlement de litiges, notamment en ce qui concerne l'arbitrage interne. Ce caractère administratif de l'arbitrage se trouvait affirmé.

D'une part, par un contrôle d'administrative sur les tribunaux arbitraux, les arbitres désignés dans les procédures étaient souvent directement liés aux administrations dans les procédures arbitrales.

D'autre part, depuis longtemps, par le caractère non définitif de la sentence arbitrale. un système de recours hiérarchique contre la sentence restait ouvert à la partie condamnée, qui pouvait en dernier recours obtenir la constitution d'un nouveau tribunal arbitral ou même saisir les tribunaux judiciaires.

⁷⁸¹ Depuis la restauration du droit en Chine populaire après la Grande Révolution culturelle, cette situation a commencé à changer, comme en témoigne la naissance de multiples règles de droit procédurales dans les différentes lois votées depuis cette époque.

501. Avant la loi sur l'arbitrage de 1994, l'arbitrage interne en Chine était toujours administratif, exercé exclusivement par l'organe étatique, les offices de l'Administration générale de l'industrie et du commerce.

Les commissions d'arbitrage interne peuvent être établies au niveau central ou provincial. Les choix du lieu ne correspondent pas parfaitement économique de la région. Cela correspond à la réforme de l'arbitrage interne en droit chinois qui a été une fonction administrative de l'État pendant longtemps. Il faut attendre la loi sur l'arbitrage de 1994, l'indépendance de l'institution d'arbitrage est, pour la première fois, admise par la loi⁷⁸².

502. Comme nous l'avons cité, l'arbitrage international ou l'arbitrage d'extranéité en Chine, ne relevait que de la compétence de deux institutions d'arbitrage d'extranéité pendant longtemps, soit la CIETAC créée le 6 mai 1954 et la CMAC créée le 1^{er} mai 1959⁷⁸³. La CIETAC et la CMAC ont joué un rôle très important en matière d'arbitrage commercial international, nous pouvons les prendre comme un exemple de l'évolution du droit de l'arbitrage commercial international chinois.

Il faut noter que les deux grandes institutions d'arbitrage chinoises sont placées sous l'égide du « *Conseil Chinois pour le Développement du Commerce International* » (CCPIT)⁷⁸⁴. Elles étaient des unités administratives du gouvernement chinois pendant longtemps. Les arbitres, en tant que juge privé des parties, ne peuvent pas effectuer une fonctionne indépendamment du pouvoir étatique, la priorité au juge étatique qu'à l'institution d'arbitrage est critiquable, aussi compréhensible.

La loi sur l'arbitrage de 1994 a eu pour objet de mettre en place des institutions d'arbitrage comme instrument indépendant pour assurer l'impartialité et l'équité

⁷⁸² Guiguo WANG, « The Unification of the Dispute Resolution System in China - Cultural, Economic and Legal Contributions », *J. Int'l. Arb.*, 1996, n° 2, p.10.

⁷⁸³ La CMAC, dont le siège est à Pékin, elle traite spécialement des litiges relatifs aux affaires maritimes, concernent des obligations contractuelles et délictuelles en matière maritime. S. FABRO, « Les institutions chinoises d'arbitrage commercial international », *Rev. Arb.*, 1977, p. 377-389.

⁷⁸⁴ 中国国际贸易促进委员会, Le Conseil Chinois pour le Développement du Commerce International (CCPIT), aussi connu comme la Chambre Chinoise de Commerce International, créé le 4 mai 1952, est une organisation nationale promotrice dans les domaines du commerce, coopération économique international de même que l'introduction des capitaux et technologies étrangers en Chine.

de la procédure arbitrale⁷⁸⁵, elle marque clairement la rupture avec cet ancien système d'arbitrage quasi-administratif en énonçant, dont l'article 14 déclare bien que les commissions d'arbitrage sont indépendantes des autorités administratives et n'ont pas de relations hiérarchiques avec ces dernières.

503. Aujourd'hui, il réside dans le système d'arbitrage chinois certaines traces administratives, un certain nombre de points faibles inévitables, notamment: 1) La création des institutions d'arbitrage dépend largement du soutien de l'État et certaines institutions d'arbitrage locales sont mises en place par les pouvoirs publics locaux « *plus pour des raisons administratives qu'en réponse à la demande du marché de services de règlement des différends* »⁷⁸⁶, 2) L'État conserve un contrôle financier étendu sur les institutions d'arbitrage même après leur création, tous les revenus qu'elles perçoivent sont parfois considérés comme des actifs publics et sont soumis au contrôle gouvernemental, qui décide de leur distribution en fonction des dépenses déclarées⁷⁸⁷, les nombreuses institutions d'arbitrage ont été fondées depuis une dizaine d'année dans les diverses régions en Chine, beaucoup entre eux ne peuvent pas s'autofinancer, le soutien financier provient du gouvernement est nécessaire⁷⁸⁸, et 3) La plupart des postes directoriaux des institutions d'arbitrage sont occupés par des hauts fonctionnaires.

504. Nous estimons que la présence administrative est inévitable dans les procédures arbitrales chinoises. Il faut noter que dans l'autre aspect, le pouvoir de certaines commissions d'arbitrage ou institution d'arbitrage est excessif.

2. L'incompatibilité de l'intermédiaire de l'institution d'arbitrage avec la législation

⁷⁸⁵ Jingzhou TAO, « Arbitration in China », in McConaughay Philip J. et Ginsburg Thomas B., *International Commercial Arbitration in Asia*, New York, *Jurisnet*, 2006, p. 20.

⁷⁸⁶ Gu Weixia Gu et Zhang Xianchu, « The China-Style Commission-Oriented Competence on Arbitral Jurisdiction: Analysis of Chinese Adaptation into Globalization », *International Arbitration Law Review*, 2006, p. 194.

⁷⁸⁷ Voir l'avis conjoint publié le 9 mai 2004 par les bureaux concernés du Conseil des affaires de l'État, dans lequel les « frais d'arbitrage » sont définis comme des « frais administratifs » et considérés par conséquent comme des actifs publics.

⁷⁸⁸ Hongsong Wang, « 我国仲裁机构的法人定位问题 », (Le status de la personne morale de l'institution d'arbitrage chinoise), site du Chinacourt, le 19 fév. 2008, V. <http://old.chinacourt.org/html/article/200802/19/287950.shtml>

505. D'une manière générale, nous distinguons principalement deux types de mesures provisoires en droit chinois: celles relatives à la conservation des biens et celles visant à la préservation des preuves. Avant la réforme de la LPC de 2012, toute mesure provisoire ne pouvait être sollicitée que par l'intermédiaire de la commission d'arbitrage concernée, ce qui supposait que l'arbitrage ait déjà commencé.

Fort opportunément, la nouvelle LPC de 2012 permet aux parties à un arbitrage potentiel d'obtenir des mesures provisoires ou conservatoires auprès des tribunaux étatiques. Cependant, ces nouvelles dispositions de la LPC peuvent s'avérer incompatibles avec certaines dispositions de la loi d'arbitrage chinois, respectivement en matière de conservation d'éléments de preuve, d'injonction et des mesures conservatoires, sans que ces incohérences potentielles n'aient été encore véritablement réglées par les tribunaux chinois: les premiers textes permettent de solliciter telle ou telle mesure en saisissant directement le tribunal populaire, les seconds imposent de passer par une commission d'arbitrage.

L'alinéa 2 de l'article 81, l'alinéa 1 de l'article 100⁷⁸⁹ et l'alinéa 1 de l'article 101⁷⁹⁰ de la LPC de 2012 prévoient que le tribunal populaire est compétent pour prendre ce type de mesure. Par contre, les dispositions sont contraires au regard de la loi sur l'arbitrage de 1994, qui dispose que c'est l'insitution d'arbitrage doit soumettre la demande au tribunal populaire.

L'article 28, les alinéas 1 et 2 de la loi sur l'arbitrage de 1994 dispose qu' « *une partie peut demander des mesures conservatoires lorsque l'exécution de la sentence deviendrait difficile, voire impossible, à cause du comportement de l'autre partie ou d'autres facteurs. Si une partie demande les mesures conservatoires, la commission d'arbitrage doit soumettre la demande au tribunal*

⁷⁸⁹ En texte chinois: « 第一百条: 人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因, 使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件, 根据对方当事人的申请, 可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为; 当事人没有提出申请的, 人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施 ».

⁷⁹⁰ En texte chinois: « 第一百零一条: 利害关系人因情况紧急, 不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的, 可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保, 不提供担保的, 裁定驳回申请 ».

populaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi de procédure civile
»⁷⁹¹.

Par ailleurs, l'article 46⁷⁹² de ladite loi prévoit aussi « *Lorsque certaines preuves risquent d'être détruites ou d'être difficilement accessibles par la suite, les parties peuvent demander des mesures de préservation des preuves. Si la partie soumet une telle demande de préservation de preuves, l'institution d'arbitrage doit la soumettre au tribunal populaire de base au lieu où se trouvent les preuves* ».

506. Les points de frottement entre l'institution d'arbitrage et les tribunaux étatiques ne se retrouvent pas que sur le plan législatif, mais aussi dans les règles des grandes institutions d'arbitrage en Chine, elles n'ont toujours pas été modifiées pour se conformer aux nouvelles dispositions de la LPC de 2012.

À titre d'exemple: en vertu de l'article 21(1) du règlement CIETAC de 2012, il précise que les demandes de mesures conservatoires à soumettre aux tribunaux chinois devraient premièrement passer par la CIETAC⁷⁹³. Comme l'a expliqué un auteur, cet article s'applique aussi dans le cas d'un arbitrage CIETAC dont le siège se situe en dehors de la Chine, ou lorsque la loi du siège permet au tribunal arbitral de prendre des mesures provisoires, (comme à Hong Kong, où la CIETAC dispose désormais d'un bureau)⁷⁹⁴.

En outre, le règlement de la Commission d'Arbitrage de Pékin prévoit aussi que ces demandes, en principe judiciaires, soient introduites dans les articles 14⁷⁹⁵ et

⁷⁹¹ En texte chinois : « 第二十八条：一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院 ».

⁷⁹² En texte chinois : « 第四十六条：在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院 ».

⁷⁹³ Celui-ci est devenu l'art. 21(2) dans la version de 2015.

⁷⁹⁴ V. J. D'Agostino, « Key changes to the CIETAC Arbitration Rules », *Kluwer Arbitration Blog*, 11 avril 2012.

⁷⁹⁵ L'art. 14: Préservation de propriété: 1) La partie peut demander une ordonnance pour la, préservation de propriété lorsque l'exécution de toute sentence qu'elle obtiendra ultérieurement s'avérerait difficile, voire impossible, en raison du comportement de l'autre partie ou d'autres facteurs. (2) Lorsqu'une partie demande l'ordonnance pour la préservation de propriété, la Commission soumet la demande à la Cour populaire compétente au lieu où la partie défenderesse est domiciliée ou au lieu où la propriété en question se situe.

15⁷⁹⁶, chapitre III du Règlement d'Arbitrage de la Commission d'arbitrage de Pékin de 2008⁷⁹⁷.

507. Champ d'observation. Comme nous l'avons montré, le droit chinois fait toujours prévaloir la compétence du tribunal étatique en cas de contestation sur la compétence arbitrale, un tel contrôle strict judiciaire nuit à la réputation du droit chinois comme la Chine est le lieu potentiel de l'arbitrage. En fait, vu ce régime très défavorable à la compétence arbitrale, les praticiens commerciaux cherchent à éviter de soumettre leurs affaires à l'arbitrage chinois et faire exécuter leur sentence en Chine, ce qui entraîne une perte économique non négligeable. Les critiques sur l'ingérence administrative des centres d'arbitrage chinois pourraient inciter le législateur à admettre une libération générale sur la gestion d'arbitrage.

Nous estimons aussi que les institutions d'arbitrage chinoises ont disposé un pouvoir excessif par rapport au tribunal arbitral ou l'arbitre, ce qui n'est pas le cas en France. La problématique est que le rôle reconnu aux commissions d'arbitrage pour statuer sur la validité des conventions d'arbitrage. En matière de recevabilité d'une demande d'arbitrage, la commission d'arbitrage chinoise ne règle pas seulement un problème, qui pourrait paraître simplement administratif, mais aussi joue un rôle juridictionnel dans lequel la commission apprécie des questions litigieuses relatives à la validité et à la portée de la convention d'arbitrage. La commission d'arbitrage est dans une confusion nuisible entre le rôle administratif ordinaire en tant qu'institution d'arbitrage et son rôle juridictionnel.

En tout état de cause, il faut remarquer que la situation de concurrence de pouvoir entre la justice étatique et l'arbitrage s'est nettement atténuée pour la raison de la faveur de l'arbitrage, le domaine dans les mesures provisoires et conservatoires serait un bon exemple.

⁷⁹⁶ L'art. 15: Préservation de preuves: 1) La partie peut demander une ordonnance pour la préservation de preuves si les preuves en question sont susceptibles d'être détruites, perdues ou rendues inaccessibles. 2) Lorsqu'une partie demande l'ordonnance pour la préservation de preuves, la Commission soumet la demande à la Cour populaire compétente au lieu où les preuves en question se trouvent.

⁷⁹⁷ Règlement d'Arbitrage de la Commission d'arbitrage de Pékin, révisé et adopté par la première session de la cinquième Commission d'arbitrage de Pékin le 20 septembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2008.

Section II. L'intervention atténuée du juge étatique: l'exemple des mesures provisoires et conservatoires

Les droits contemporains de l'arbitrage, quelle qu'ils soient, prévoient expressément le recours aux mesures provisoires et conservatoires dans le cadre d'un arbitrage interne ou international sans pour autant donner une définition de ces mesures⁷⁹⁸. Les telles mesures ont pour objectif de maintenir une situation de fait ou de droit, de préserver une preuve et de garantir ou de préparer une exécution efficace et accélérée de la sentence.

Le texte de la Loi-type de la CNUDCI est assez large pour confier le pouvoir au tribunal arbitral. L'article 17 dispose en effet que « *Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut, à ce titre, exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée* »⁷⁹⁹.

508. En matière de mesures provisoires et conservatoires, c'est principalement le juge étatique ayant le droit de les ordonner (§.1). Cependant, l'intervention du juge étatique a été atténuée de plus en plus, l'extension du pouvoir à l'arbitre a été confirmée par les dispositions françaises et chinoises (§.2).

§.1. Le rôle du juge étatique dans l'octroi des mesures provisoires et conservatoires

⁷⁹⁸ En Allemagne, l'art. 1041 du ZPO. En Suisse, les arts. 10, 183 et 184 de la loi de Droit International Privé (LDIP). En Angleterre, les arts. 38, 39,41 et 42 de l'Arbitration Act de 1996. L'art. 17 de la loi type de la CNUDCI. Le règlement CCI. L'art. 23 de la loi Jordanienne de 2001. L'art. 29 de la convention Arabe d'Amman. Sur le droit comparé voir l'étude de G. ROBIN, « Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage international : le rôle du juge d'appui », *R.D.A.I.*, n°3, 2008, p. 320 et s.

⁷⁹⁹ Ce texte a d'ailleurs été modifié dernièrement pour être plus complet comme suit: «1. *Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisoires.* 2. *Une mesure provisoire est toute mesure temporaire, qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme, par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le différend, le tribunal arbitral ordonne à une partie: a) De préserver ou de rétablir le statu quo en attendant que le différend ait été tranché; b) De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, un préjudice immédiat ou imminent ou une atteinte au processus arbitral lui-même; c) De fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure; ou d) De sauvegarder les éléments de preuve qui peuvent être pertinents et importants pour le règlement du différend* ».

509. Le droit français applique le principe de l'absence d'*imperium* de l'arbitre sur la compétence d'ordonner telles mesures, tout en réservant certaines souplesses (A), et le droit chinois conférer cette compétence exclusivement au juge étatique (B).

A. L'application du principe de l'absence d'imperium de l'arbitre en droit français

510. L'arbitre a une mission qui a tendance à s'étendre dans le temps, à l'instar de celle du juge. Toutefois, l'arbitre ne profite pas autant que le juge de cette extension, du fait de l'origine conventionnelle de sa mission.

Nous reconnaissons traditionnellement à l'arbitre la compétence juridictionnelle, soit la faculté de décider mais pas celle d'exécuter. Les auteurs français expriment traditionnellement cette réalité en enseignant que le pouvoir de l'arbitre n'est que celui de trancher le litige, la *jurisdictio*. Toutefois, qu'il n'est pas celui de contraindre, *l'imperium*⁸⁰⁰. Les interventions judiciaires en matière conservatoire sont des ordres adressés aux parties, or, le pouvoir de l'arbitre se limite à dire le droit, c'est-à-dire constater les droits existant des parties, ce que ne serait pas un commandement adressé à une partie.

Les États ont en effet le monopole de la contrainte, l'exécution est réservée aux juges. Nous notons que la jurisprudence française ne semble pas prête à étendre *l'imperium* à toutes les formes d'injonction ou de commandement de l'arbitre. Les mesures conservatoires font alors partie du domaine caractéristique de la collaboration et de l'aide entre tribunaux étatiques et tribunaux arbitraux, dont les fonctions sont bien définies. La Cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises⁸⁰¹, qu'il résulte de l'ancien article 1458 du CPC « *que si les parties à un arbitrage peuvent, malgré l'incompétence qu'il édicte, s'adresser au juge étatique pour demander des mesures conservatoires destinées à garantir l'exécution de la sentence à venir* ».

⁸⁰⁰ Par exemple : R. Perrot, « Institutions Judiciaires », 12^e éd., Montchrestien, 2006, n°62.

⁸⁰¹ Cass com., 20 mai 1997, préc; Cass civ. 1^{re}, 28 juin 1989, *Bull. civ.*, I, n° 255.

511. La nécessité de l'extension le pouvoir de l'arbitre. La mission du juge s'est considérablement étendue relativement à l'objet du jugement⁸⁰². Cette extension ne repose sur aucune considération relative à l'*imperium* ou au caractère permanent de la mission du juge étatique. Il n'y a donc aucune raison de la cantonner à la mission du juge. Elle peut et elle doit être reconnue à l'arbitre.

Non seulement rien ne s'oppose à ce que l'arbitre bénéficie de l'extension de la mission du juge, mais tout concourt à réaliser cette adéquation. Si le juge s'est vu conférer des pouvoirs plus importants, c'est parce que ceux-ci permettraient une meilleure administration de la justice. Il serait donc illogique de ne pas permettre à l'arbitre d'utiliser ces pouvoirs, parce que ce serait hypothéquer les chances pour l'arbitre de rendre une justice meilleure encore. Si les nouveaux pouvoirs ont partiellement pour fonction de permettre au juge de participer aux buts recherchés par l'ordre public économique ou social, il serait regrettable d'interdire à l'arbitre d'y participer aussi.

Dans l'arrêt *Torno*, la Cour d'appel de Paris a en effet jugé que « *l'absence d'imperium de l'arbitre a seulement pour conséquence de le priver de tout pouvoir coercitif à l'égard des parties et des tiers en subordonnant l'efficacité de sa décision à l'exequatur de l'autorité publique; elle ne lui interdit pas, en revanche, lorsque telle est sa mission, de prescrire aux parties des obligations de faire, sauf à faire dépendre l'exécution forcée de sa décision du contrôle préalable de l'autorité publique* »⁸⁰³.

Une amélioration de la pratique antérieure consiste à reconnaître aux arbitres la faculté d'ordonner des mesures conservatoires en concurrence avec les tribunaux ordinaires. Plusieurs rapports présentés se prononcent en faveur de la validité d'une clause attribuant cette compétence conservatoire aux arbitres⁸⁰⁴.

La Cour de cassation a admis en 2007, un tribunal arbitral pouvait ordonner à une partie de verser des sommes sur un compte séquestre et de signer une convention

⁸⁰² Le litige pris au sens strict n'est plus le seul objet du jugement, le juge tranche un litige, mais se montre tour à tour expert en économie, contrôleur de gestion, censeur des époux, défenseur de l'enfant, créateur de dispositions contractuelle.

⁸⁰³ Paris, 19 mai 1998, *Torno SA*, *Rev.arb.*, 1999.601, note Ch. JARROSSON.

⁸⁰⁴ Francisco Ramos MENDEZ, « Arbitrage international et mesures conservatoires », *Rev. Arb.*, 1985.51, p.56.

en ce sens⁸⁰⁵. Cette intervention dans le processus menant à la saisie conservatoire de biens a été contestée, au motif qu'elle serait le résultat d'une extension injustifiée des conceptions françaises au niveau international. Il est vrai que le droit international privé français est traditionnellement très restrictif en la matière.

B. La compétence exclusive de la juridiction étatique en droit chinois

512. À la différence de l'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong, qui prévoit expressément que l'exécution des mesures provisoires et conservatoires peut être ordonnée par un tribunal arbitral ou un arbitre d'urgence⁸⁰⁶, les mesures provisoires à l'appui de l'arbitrage ne sont pas aisément disponibles en Chine.

Les tribunaux arbitraux chinois n'ont en effet aucune autorité pour ordonner des mesures provisoires, étant donné le pouvoir exclusif des tribunaux étatiques en la matière, qui refusent d'ailleurs souvent d'accorder des mesures provisoires en appui à un arbitrage étranger⁸⁰⁷. Ces mesures sont donc également indisponibles avant la constitution du tribunal, même si elles devaient être accordées par un arbitre d'urgence.

Le chapitre 9 de la LPC de 2012 ont précisé les mesures conservatoires (财产保全 *chai chan bao quan*) et les exécution provisoires (先予执行 *xian yu zhi xing*). L'alinéa 1 de l'article 81⁸⁰⁸ de la LPC de 2012 prévoit « *lorsque les preuves risquent d'être détruites ou d'être difficilement accessibles par la suite, les parties peuvent demander des mesures de préservation des preuves, le tribunal populaire a le pouvoir de soulever d'office pour prendre des mesures conservatoires* ». La préservation de la propriété du débiteur est une mesure essentielle pour s'assurer l'exécution de la sentence arbitrale⁸⁰⁹.

⁸⁰⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 2007, *Rev. arb.*, 2008.441, note P. CALLE.

⁸⁰⁶ Les Sections 22B et 61 de l'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong, Chapitre 609.

⁸⁰⁷ La Première Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, HYZSCZ, n° 2, 6 juin 2014.

⁸⁰⁸ En texte chinois: « 第八十一条: 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 当事人可以在诉讼过程中向人民法院申请保全证据, 人民法院也可以主动采取保全措施。因情况紧急, 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。证据保全的其他程序, 参照适用本法第九章保全的有关规定 ».

⁸⁰⁹ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法原理与案例教程 », (La théorie et les jurisprudences de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, p.193.

513. Les mesures conservatoires sur les biens varient en fonction de l'intervention avant ou pendant une procédure judiciaire. Les mesures conservatoires peuvent donc être pré-judiciaires ou judiciaires. Dans le premier cas, le tribunal populaire peut exiger une garantie de la part du requérant. Elle peut prendre la forme de séquestre sur les biens immobiliers, de saisie sur biens mobiliers, de blocage du compte bancaire et d'autres formes prévues par la loi⁸¹⁰.

514. S'agissant de l'exécution provisoire, elle est prononcée par le juge après avoir reçu la demande du recours, sur la requête d'une partie, afin d'ordonner à l'autre partie au litige de payer immédiatement une somme ou un bien, ou de cesser un acte immédiatement. L'article 106 de la LPC dispose que l'exécution provisoire est appliquée sur les créances suivantes: la pension alimentaire, aliments entre conjoints, les aliments à l'enfant à charge, les pensions aux handicapés, les pensions du travail, les frais de maladie et d'autres situations urgentes⁸¹¹.

En vertu de l'article 107, le juge prononce l'exécution provisoire dans les conditions suivantes: 1) La créance est certaine, 2) La non-exécution provisoire affecterait gravement la vie et l'activité commerciale du requérant, 3) Le débiteur est en capacité de payer⁸¹².

La « *Décision de la modification de la LPC de 2012* »⁸¹³ ordonnée par le Comité Permanent de l'Assemblée Populaire Nationale, dont l'article 17 prévoit que les litigants peuvent demander au tribunal étatique des mesures conservatoires visant à la préservation de la propriété et à la préservation des preuves, en outre, le tribunal populaire peut relever d'office de prendre d'un tel mesure⁸¹⁴.

⁸¹⁰ En texte chinois: « 第一百零三条: 财产保全采取查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方法 ».

⁸¹¹ En texte chinois: « 第一百零六条: 人民法院对下列案件, 根据当事人的申请, 可以裁定先予执行: (一) 追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的; (二) 追索劳动报酬的; (三) 因情况紧急需要先予执行的 ».

⁸¹² En texte chinois: « 第一百零七条 人民法院裁定先予执行的, 应当符合下列条件: (一) 当事人之间权利义务关系明确, 不先予执行将严重影响申请人的生活或者生产经营的; (二) 被申请人有履行能力 ».

⁸¹³ 全国人大常委会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定(2012) (*Décision de la modification de la LPC de 2012*), adoptée par le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, elle est entrée en vigueur le 1^{er} jan. 2013.

⁸¹⁴ En texte chinois: « 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 当事人可以在诉讼过程中向人民法院申请保全证据, 人民法院也可以主动采取保全措施 ». 全国人大常委会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定(2012) Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Amending the Civil Procedure Law of the People's Republic of China (2012).

515. S'agissant de la loi sur l'arbitrage de 1994 en Chine, elle n'a qu'un article concernant la préservation de la propriété. L'article 28 de ladite loi prévoit la possibilité des parties de demander des mesures conservatoires, mais il appartient toujours aux tribunaux étatiques de prendre ce genre de mesure. Cela ne s'adapte pas au développement de l'arbitrage complexe⁸¹⁵.
Toutefois, les nouveaux Règlements des institutions d'arbitrage chinoises ont mis en place par les tribunaux arbitraux de telles mesures.

§.2. Les nouveautés du renforcement des pouvoirs du tribunal arbitral

516. La Chine et la France ont élargi le pouvoir du tribunal arbitral par les nouveaux règlements d'arbitrage (B) et par la nouvelle réforme d'arbitrage de 2011 (A).

A. La compétence résiduelle du juge français

517. Les pouvoirs du tribunal arbitral sont désormais renforcés par le décret de 2011. La réforme a réaffirmé du plein pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral en matière de mesures provisoires et conservatoires et a clarifié le rôle du juge étatique dans ces matières. Le tribunal peut enjoindre à une partie de produire des éléments de preuve en vertu de l'article 1467⁸¹⁶, il peut, comme admis traditionnellement en jurisprudence, assortir son injonction d'une astreinte; ou encore ordonner toute mesure provisoire et conservatoire opportune à l'exception des saisies conservatoires et sûretés judiciaires, compétence exclusive des juges étatiques.

Nous trouvons que le décret de 1980 ayant conféré à l'arbitre un pouvoir juridictionnel de plein exercice, le tribunal arbitral s'est vu reconnaître la faculté

⁸¹⁵ 董箫 Xiao DONG, « 透过方正证券案解析我国商事仲裁程序中的财产保全法律机制 » (L'analyse du système de la préservation de propriété dans la procédure arbitrale à travers l'affaire Bourse Fangzheng), *Anjie International Dispute Resolution*, 2015, p.12.

⁸¹⁶ L'al. 3, l'art. 1467 « Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte ». Il est comme le prévoyait du reste déjà l'ancien art. 1461.

d'enjoindre à l'une des parties de produire un élément de preuve⁸¹⁷. Dans le prolongement de ce texte, la jurisprudence a reconnu au tribunal arbitral le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, assorties le cas échéant d'astreintes ou d'injonctions, au motif que cette possibilité constituait le prolongement nécessaire à la fonction de juger des arbitres et ne s'analysait pas en un dépassement de leur mission⁸¹⁸.

518. Une telle compétence trouve cependant ses limites lorsque le tribunal n'est pas encore constitué et qu'il est de ce fait dans l'impossibilité de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires. Tenant compte de cette difficulté, la jurisprudence a reconnu au juge étatique le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction *in futurum* sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile⁸¹⁹, ou des mesures provisoires et conservatoires, ceci, tant que le tribunal n'est pas constitué⁸²⁰ et à condition que l'urgence soit démontrée⁸²¹

Tenant compte de ces éléments, le projet du Comité français de l'arbitrage proposait un projet. Ce projet prévoyait qu'une fois le tribunal arbitral constitué, ce tribunal pouvait enjoindre aux parties de produire un élément de preuve et solliciter, en cas de besoin, le juge d'appui à cet effet⁸²².

519. Par conséquent, une fois le tribunal arbitral constitué, l'intervention du juge étatique n'était plus justifiée, le tribunal arbitral ayant vocation à exercer de manière exclusive son plein pouvoir juridictionnel. Toutefois, ce principe avait vocation à recevoir exception lorsque la matière ressort de la compétence exclusive du juge étatique comme par exemple en matière de saisie

⁸¹⁷ V. ancien art. 1460, al. 3.

⁸¹⁸ Paris 7 oct. 2004, J C P G 2005. II. 10071, note J.-M. Jacquet ; J D I 2005. 341, note A. Mourre et P. Pedone ; *Rev. arb.*, 2005. 737, note E. Jeuland ; *D.* 2005. 3062, obs. Th. Clay.

⁸¹⁹ Cass. civ. 2^{ème}, 11 oct. 1995, *RTD com.*, 1996. 664, obs. E. Loquin.

⁸²⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 6 déc. 2005, J C P E 2005. 1284, obs. G. Chabot ; *D.* 2006. 274, note. P.-Y. Gautier, et 3031, obs. Th. Clay ; *RTD civ.*, 2006.144, obs. P. Théry ; *RTD com.*, 2006. 299, obs. E. Loquin.

⁸²¹ Cass. civ. 2^{ème}, 2 avr. 1997, *Rev. arb.*, 1998.673, note L. Degos ; *RTD civ.*, 1999. 177, obs. J. Normand ; *RTD com.*, 1997.434, obs. J.-c. Dubarry et E. Loquin ; *Com.*, 29 juin 1999, *D.*, 1999. 649, note I. Najjar

⁸²² Par ailleurs, il donnait pouvoir au tribunal arbitral d'ordonner toutes mesures provisoires ou conservatoires qu'il estimait utiles, étant précisé qu'il serait possible au tribunal arbitral ou à une partie de solliciter le concours des autorités judiciaires si nécessaire.

conservatoire⁸²³, dès lors que cette intervention « *n'implique pas un examen du fond, qui est réservé aux arbitres* »⁸²⁴.

1. L'élargissement de la mission juridictionnelle de l'arbitre

520. La proposition du Comité français de l'arbitrage en cette matière a été reprise, à quelques modifications par le décret de 2011. La solution a été confirmée par le décret, c'est ainsi que le nouvel l'article 1449 précise que « *l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué*⁸²⁵, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'État aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire »⁸²⁶.

Après la constitution du tribunal arbitral, ce pouvoir appartient aux arbitres⁸²⁷. L'alinéa 2 de l'article 1449 réserve les « *saisies conservatoires et les sûretés judiciaires* » lorsqu'il renvoie à la compétence du président du tribunal de grande instance.

L'article 1449 ne correspond à aucun article de la version précédente du code, mais une partie de la jurisprudence antérieure reste applicable⁸²⁸. Cet article applicable tant à l'arbitrage interne qu'international, vise à combler la première lacune que les décrets de 1980-1981 avaient fait apparaître et qui est celle de savoir si le principe de l'incompétence des juridictions étatiques qui résulte de la stipulation d'une convention d'arbitrage s'étend ou non aux mesures d'instruction ou aux mesures provisoires et conservatoires⁸²⁹. Par cette nouvelle idée, le décret du 13 janvier 2011 s'efforce de synthétiser les solutions jurisprudentielles, mais une ambiguïté relative au référé de droit commun subsiste.

⁸²³ Cass. civ. 2^{ème}, 8 juin 1995, Rev. arb. 1996. 125, obs. J. Pellerin; D. 1995. 184.

⁸²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 1989, République islamique e d'Iran cl Framatome, Rev. arb., 1989.653, note P. Fouchard.

⁸²⁵ L'art. 1456 précise que le tribunal est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté leur mission.

⁸²⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 7 mars 2002, Bull. civ., 2002, II, n°31.

⁸²⁷ V. l'art. 1468.

⁸²⁸ Th. CLAY, « Code de l'arbitrage commenté », *op. cit.*, p. 56.

⁸²⁹ Contra Ch. JARROSSON et J. PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », Rev. Arb., 2011, n° 16.

521. En même temps, l'article 1468 est une disposition relative aux mesures provisoires et conservatoires sollicitées avant la constitution du tribunal arbitral. Car tel est bien le pivot du système:

Dans le premier cas, soit la mesure est demandée avant la constitution du tribunal arbitral et elle est urgente, et alors c'est au juge de droit commun qu'il faut l'adresser selon l'article 1449. Autrement dit, il faut distinguer selon que la demande concerne une mesure d'instruction, ou une mesure provisoire ou conservatoire. Avant la constitution du tribunal arbitral, pour la demande d'une mesure d'instruction, conformément à l'article 145 du CPC, la seule exigence est que la demande soit faite avant tout procès. En revanche, concernant la demande d'une mesure provisoire ou conservatoire, l'exigence de l'urgence est nécessaire⁸³⁰.

Dans le second cas, soit elle est demandée après la constitution du tribunal arbitral, c'est exclusivement au tribunal arbitral que devront être adressées toutes les demandes de mesures provisoires et conservatoires, sous réserve des dispositions particulières qui tiennent à la compétence exclusive des juges judiciaires, comme le prévoit l'article 1468⁸³¹.

522. Le juge étatique demeure compétent pour autoriser une saisie conservatoire après la constitution et la saisine du tribunal arbitral. C'est le juge de l'exécution, ou le cas échéant le président du tribunal de commerce, situé au lieu où demeure le débiteur qui dispose du pouvoir exclusif de donner l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens du débiteur, la compétence de ce juge étant d'ordre public. Il est important de savoir que l'intervention du juge n'empiète pas sur la compétence de l'arbitre. Pour autoriser la mesure conservatoire, le juge vérifie en effet uniquement que la créance invoquée apparaît fondée en son principe et que son recouvrement est menacé⁸³².

⁸³⁰ Contra Ch. JARROSSON et J. PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *op.cit.*, n° 17-18.

⁸³¹ Th. CLAY, « Code de l'arbitrage commenté », *op. cit.*, p. 56.

⁸³² Sur les conditions de validité des mesures conservatoires, v. notamment, R. PERROT et Ph. THERY, « Procédures civiles d'exécution », préc., spéc. n° 757 et s., p. 679 et s.

Il est donc intéressant de constater qu'après la réforme de 2011, une fois constitué, le tribunal arbitral jouit de prérogatives analogues à celles du juge étatique. Le décret opère une modification par rapport au droit antérieur qui acceptait la compétence résiduelle du juge des référés en cas d'urgence, ce n'est plus le cas désormais. Le tribunal arbitral dispose, sous réserve de la compétence exclusive des juridictions étatiques dans certains domaines, de tous les moyens d'un juge à l'égard des mesures provisoires et conservatoires, nous constatons que cette nouvelle disposition est satisfaisante⁸³³.

2. La possibilité de l'exécution des mesures conservatoires étrangères

523. Dans la pratique, il faut toujours consulter la *lex fori* du pays où les parties veulent demander la mesure, et tout cela, même si le lieu d'exécution de la mesure doit ou peut être différent du lieu de l'octroi. Les mesures conservatoires peuvent être sollicitées devant un tribunal autre que celui qui doit juger l'affaire principale. Cette possibilité intéresse particulièrement l'arbitrage international où des éléments territoriaux sont différents. Du côté du droit chinois, les tribunaux étatiques chinois refusent souvent d'accorder des mesures provisoires en appui à un arbitrage étranger⁸³⁴.

524. S'agissant de la question dans le cas où l'arbitrage est déroulé à l'étranger et une telle mesure est demandée sur le territoire français, certaines conventions bilatérales prévoient expressément l'application du principe de l'exécution réciproque des mesures conservatoires⁸³⁵. Dans certains pays, la réponse à ce problème est clairement négative, un exequatur est nécessaire pour demander ce type de mesure⁸³⁶.

⁸³³ Il n'a qu'un petit reproche formel sous forme de question d'après Monsieur Th. CLAY: pourquoi avoir inversé l'ordre de citation des mesures « *conservatoire ou provisoires* » à l'alinéa premier et « provisoire ou conservatoire » à l'alinéa 2 ? V. Th. CLAY, « Code de l'arbitrage commenté », *op. cit.*, p. 102.

⁸³⁴ La Première Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, HYZSCZ, n° 2, 6 juin 2014.

⁸³⁵ C'est le cas entre l'Allemagne et l'Autriche. Dans les Convention bilatérales entre l'Espagne et la Tchécoslovaquie, la France et l'Italie, on prévoit expressément l'exécution de mesures conservatoires provenant d'un desdits pays.

⁸³⁶ Francisco Ramos MENDEZ, « Arbitrage international et mesures conservatoires », *op. cit.*, p.65.

Une des principales raisons que nous invoquons contre l'exécution des mesures conservatoires est l'absence de caractère définitif de la décision, soit l'absence de chose jugée. Certain auteur a indiqué que cet argument n'est pas convaincant: « *Les décisions sur des mesures conservatoires présentent également un caractère définitif, dans les limites de temps et de leur contenu, et plus encore exécutoire; malgré l'éventualité d'un recours à leur encontre. Elles bénéficient d'un certain caractère de chose jugée, dans des limites objectives et pour une durée bien précise, qui sont le propre de toute mesure conservatoire* ». Pour cette raison-là, il ne devrait pas avoir d'obstacle pour reconnaître l'efficacité qu'elle doit revêtir, particulièrement en ce qui concerne l'exécution.

Il s'est fortement libéralisé depuis une décennie en France, d'accepter en France une mesure conservatoire étrangère⁸³⁷. L'incompétence absolue de l'arbitre pour intervenir dans le processus conservatoire était tempérée⁸³⁸.

En théorie, les mesures conservatoires prises dans un autre pays ne devraient pas non plus avoir besoin d'un exequatur préalable, ou tout au moins celui-ci devrait se borner à la vérification des formalités intrinsèques de la décision qui les ordonne⁸³⁹. Nous pouvons trouver un léger appui dans l'article 8 de la Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 sur la procédure civile et commerciale⁸⁴⁰. Il concerne la réalisation d'un acte d'instruction, ou d'autres actes judiciaires, parmi lesquels nous pouvons prétendre que figurent les mesures conservatoires⁸⁴¹.

Cependant, cet appui conventionnel ne peut valoir pour des pays qui ont ratifié la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale. L'article 1^{er} de cette Convention explicite en plus, les sens « *d'autres actes judiciaires* » et exclut expressément les mesures

⁸³⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *Rev.crit. DIP*, 2004.815, note H. Muir Watt.

⁸³⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 22 juin 1999, *Rev.crit. DIP*, 2000.42.

⁸³⁹ Comme la procédure pour l'exécution de certains actes publics. V. Par exemple, l'article 50 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

⁸⁴⁰ L'article 8 de cette Convention dispose: « En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un État contractant pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser, par commission rogatoire, à l'autorité compétente d'un autre État contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires ».

⁸⁴¹ Par exemple, en Allemagne, il est possible d'exécuter d'une commission rogatoire pour l'adoption d'une mesure conservatoire. Francisco Ramos MENDEZ, « Arbitrage international et mesures conservatoires », *op. cit.*, p.66.

conservatoires⁸⁴². Par conséquent, dans ces conditions et en raison de ces lacunes légales ou conventionnelles, il est difficile d'éviter l'exequatur.

B. L'émergence de l'arbitre d'urgence en Chine

525. Pour que des mesures provisoires ou conservatoires soient efficaces, elles doivent être ordonnées et exécutées dans des délais extrêmement brefs. Les parties peuvent solliciter à tout moment le juge étatique ou le tribunal arbitral une fois constitué pour obtenir de telles mesures⁸⁴³. Par contre, elles peuvent s'avérer en pratique insatisfaisante.

La constitution d'un tribunal arbitral peut en effet prendre plusieurs mois, période pendant laquelle une partie est susceptible de devoir requérir des mesures urgentes afin de préserver ou se constituer des éléments de preuve, geler ou empêcher la disparation d'avoir, prévenir une atteinte à la réputation ou des pertes financières, obliger un fournisseur à continuer l'approvisionnement en application d'un contrat de distribution, etc. La partie n'a pas d'autre choix que de s'adresser à une juridiction étatique, l'obtention de telle mesure d'un juge étatique est parfois inadaptée voire impossible.

L'innovation du régime d'arbitre d'urgence permet les parties d'insérer une clause d'arbitrage dans un contrat, elles s'offrent la possibilité de saisir un arbitre d'urgence ou une juridiction étatique pour solliciter des mesures provisoires ou conservatoires.

526. Depuis le 1^{er} janvier 2012, la CCI permet le recours à un arbitre d'urgence. Cette nouveauté majeure permet aux parties signataires d'une clause d'arbitrage de bénéficier d'une réelle alternative aux tribunaux étatiques dans l'obtention des mesures provisoires et conservatoires dans des situations d'urgence. Une partie a le choix soit de saisir les juridictions étatiques pour solliciter des mesures provisoires ou conservatoires, soit un arbitre d'urgence. Cette absence

⁸⁴² L'art. 1: « L'expression " autres actes judiciaires" ne vise ni la signification ou la notification d'actes judiciaires, ni les mesures conservatoires ou d'exécution ».

⁸⁴³ L'art. 28 du Règlement CCI 2012, l'art. 23 (1) du Règlement CIETAC 2015.

d'exclusivité offre aux litigants une réelle liberté de choix en fonction des décisions qui pourraient être sollicitées. En outre, du Règlement d'arbitrage de l'A.F.A. (Association Française d'Arbitrage)⁸⁴⁴ permet à toute partie de requérir des mesures d'urgence avant comme après la constitution du tribunal arbitral⁸⁴⁵.

1. La mise en place d'un mécanisme de l'arbitre d'urgence par les Règlements d'institutions d'arbitrage chinois

527. La CIETAC, comme d'autres institutions d'arbitrage, n'a pas manqué d'entendre les besoins de ses pratiquants. Depuis son règlement de 2015, elle a mis en place un mécanisme de l'arbitre d'urgence. L'innovation la plus importante et attendue est l'introduction d'une procédure d'arbitre d'urgence dans les deux règlements: les parties peuvent désormais demander à cet arbitre « *des mesures conservatoires ou provisoires qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral* »⁸⁴⁶.

528. Le Règlement de la CIETAC a donc créé l'arbitre d'urgence en se référant le Règlement de CCI⁸⁴⁷. Les nouvelles dispositions du Règlement CIETAC 2015 précisent que l'arbitre d'urgence est nommé après un jour suivant la réception des frais ou deux jours suivant la réception de la requête⁸⁴⁸ et doit rendre sa décision dans un délai de quinze jours⁸⁴⁹.

La partie demandant les procédures d'arbitre d'urgence doit soumettre sa demande pour les procédures d'arbitre d'urgence à la CIETAC avant la formation du

⁸⁴⁴ L'association française d'arbitrage, association créée le 20 janvier 1957 sous la dénomination centre judiciaire d'arbitrage, conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, a pour objet de procurer par voie d'arbitrage et conformément à son Règlement la solution des différends dont elle est saisie.

⁸⁴⁵ Cette possibilité est d'autant plus appréciée des parties qu'elle est intégrée dans le son Règlement et qu'elle concerne toutes les mesures quelle que soit leur typologie. C'est le Comité d'arbitrage qui met en œuvre ces procédures dans les délais les plus courts possibles. Il le fera à partir de son appréciation de l'incidence des mesures sollicitées sur le fond du litige: si ces mesures sont susceptibles d'affecter le fond du litige, il mettra en œuvre la désignation du tribunal arbitral sans être tenu par aucun délai, et le tribunal arbitral statuera en fonction de l'urgence, si ces mesures ne sont pas susceptibles d'affecter le fond du litige, le Comité d'arbitrage peut, sans être tenu par aucun délai, désigner un arbitre unique qui organisera la procédure d'urgence et prendra toutes mesures appropriées non susceptibles d'affecter le fond du litige. V. Site: <http://www.afa-arbitrage.com/l-arbitrage/les-procedures-d-urgence-de-l-afa/>

⁸⁴⁶ L'art. 23 (2) et Appendice III du Règlement CEITAC 2015.

⁸⁴⁷ Les nouvelles dispositions du Règlement CCI relatives à l'arbitre d'urgence ne s'appliquent que si la convention d'arbitrage visant le Règlement a été conclue après la date d'entrée en vigueur du Règlement, soit le 1^{er} janvier 2012, et n'exclut pas les règles sur l'arbitre d'urgence. V. l'Art. 29 du Règlement CCI 2012.

⁸⁴⁸ Dans le délai d'un jour suivant la réception des frais en vertu de l'Appendice III, l'art. 2 du Règlement CEITAC 2015, ou de deux jours suivant la réception de la requête selon l'Appendice V, l'art. 2 du Règlement CIETAC 2012.

⁸⁴⁹ Dans le délai de 15 jours suivant sa nomination en vertu de l'Appendice III, l'art. 6 du Règlement CEITAC 2015.

tribunal arbitral. La demande pour les procédures d'arbitre d'urgence doit inclure les informations suivantes : a) les noms et d'autres informations essentielles des parties concernées; b) une description du litige prioritaire donnant lieu à la demande et les raisons pour laquelle l'aide d'urgence est demandée; c) une déclaration des mesures d'urgence demandées et les raisons pour laquelle le demandeur a droit à une telle aide d'urgence; d) d'autres informations nécessaires pour demander l'aide d'urgence; et e) les commentaires sur la loi applicable et la langue des procédures d'arbitre d'urgence⁸⁵⁰. Pour être recevable, la requête aux fins de mesure d'urgence doit être déposée avant la constitution du tribunal arbitral⁸⁵¹.

L'arbitre d'urgence a le pouvoir de prendre une décision d'ordonner ou de rendre l'aide d'urgence nécessaire, et doit faire tout effort raisonnable pour assurer que la décision est valide. Le demandeur doit avancer les coûts pour les procédures d'arbitre d'urgence⁸⁵². L'arbitre d'urgence peut aussi décider de rejeter la demande du demandeur et de terminer les procédures d'arbitre d'urgence, si cet arbitre considère que les circonstances existent où les mesures d'urgences ne sont pas nécessaire ou impossibles à prendre pour des raisons variées. Dans tous les cas, les décisions de l'arbitre d'urgence ne lient pas au tribunal arbitral, sur la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut modifier, suspendre, terminer la décision ou lever les mesures ordonnées⁸⁵³.

529. Il faut noter par ailleurs que «上海自由贸易试验区仲裁规则» (les Règlements d'arbitrage pilotes des Zones de Libre-échange du SHIAC “ex-CIETAC de Shanghai”) de 2014⁸⁵⁴, semblent offrir aussi un nouveau cadre pour la désignation des arbitres d'urgence⁸⁵⁵ et a mis en place des mesures provisoires

⁸⁵⁰ L'Appendice III, l'art. 1 du Règlement CIETAC 2015.

⁸⁵¹ L'Appendice III, l'art. 1 al. 2 du Règlement CEITAC 2015.

⁸⁵² Le demandeur doit avancer un montant de RMB 30, 000 comme les coûts des procédures d'arbitre d'urgence, composé de la rémunération de l'arbitre d'urgence et les frais administratifs de CIETAC. La Cour d'arbitrage peut demander au demandeur d'avancer tous les autres coûts réels additionnels et raisonnables.

⁸⁵³ L'Appendice III, l'art. 6 du Règlement CIETAC 2015.

⁸⁵⁴ «上海国际经济贸易仲裁委员会(上海国际仲裁中心)中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则», (Les Règlements d'arbitrage pilotes des Zones de Libre-échange du SHIAC), entrés en vigueur au 1^{er} mai 2014.

⁸⁵⁵ V. l'art. 21 du Règlement Pilotes des Zones de Libre-échange de Shanghai. Texte en chinois: 第二十一条专门对“紧急仲裁庭”作出了规定,用于满足当事人在仲裁案件受理后至仲裁庭组成前提出临时措施申请时的需要。根据该条规定,依据当事人的申请,仲裁委员会同意组成紧急仲裁庭的,当事人应当按照规定预缴费用。申请组成紧急仲裁庭手续完备的,仲裁委员会主任可在3日内在仲裁员名册中指定一名仲裁员组成紧急仲裁庭处理临时措施申请。

par les tribunaux arbitraux⁸⁵⁶. Ces mesures s'alignent sur d'autres institutions internationales.

2. L'efficacité affirmée des mesures d'urgence à Hong Kong

530. Toujours animé par une logique d'efficacité et d'appui aux procédures arbitrales, Hong Kong offre un cadre législatif favorable à l'obtention et l'exécution de mesures d'urgence par les tribunaux locaux. Le nouveau cadre législatif de 2013⁸⁵⁷ pour l'exécution des décisions des arbitres d'urgence⁸⁵⁸ complète le régime préexistant pour la délivrance, la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires à Hong Kong.

531. La réforme de l'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong en 2011 a incorporé les modifications apportées en 2006 à la Loi-type CNUDCI, qui comprenait déjà de larges pouvoirs accordés aux tribunaux pour: maintenir ou rétablir le *statu quo*; ordonner à une partie de s'abstenir d'entraver la procédure arbitrale; préserver les actifs destinés à la satisfaction de la sentence; conserver des preuves qui pourraient être utiles au règlement du litige⁸⁵⁹.

Le tribunal peut également émettre un « *ordre péremptoire* » contre les parties qui agiraient en contravention d'une mesure provisoire accordée par le tribunal⁸⁶⁰. L'article 45 de l'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong permet également aux tribunaux de Hong Kong d'accorder des mesures provisoires à l'appui de la procédure arbitrale.

Aux termes du chapitre 3A dans l'« *Exécution des mesures d'urgence* », ce pouvoir s'étend à l'appui d'une procédure arbitrale dont le siège est hors de Hong Kong si la sentence arbitrale est susceptible d'exécution à Hong Kong⁸⁶¹.

⁸⁵⁶ V. l'art. 20 du Règlement Pilotes des Zones de Libre-échange de Shanghai.

⁸⁵⁷ « 2013仲裁（修订）条例草案 », Promulgué le 28 mars 2013.

⁸⁵⁸ La réforme a introduit une nouvelle section (3A) dans l'Ordonnance, intitulée « Exécution des mesures d'urgence ».

⁸⁵⁹ V. L'Ordonnance, s 35; aussi l'art. 23.3 du Règlement du HKIAC.

⁸⁶⁰ V. L'Ordonnance, s 53 (3)-54.

⁸⁶¹ V. L'Ordonnance, s 45(5)(a) et (b).

Le règlement HKIAC de 2013 prévoit désormais, comme le règlement CCI, la possibilité pour un arbitre d'urgence de prendre de telles mesures conservatoires avant la constitution du tribunal, il est aussi possible de le demander au moment du dépôt du dossier d'arbitrage à l'institution d'arbitrage⁸⁶². L'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong a également été réformée en juillet 2013, prévoit désormais le caractère exécutoire des décisions de l'arbitre d'urgence⁸⁶³. La valeur juridique de la décision rendue par l'arbitre d'urgence est pareil que celle du juge étatique.

532. Champ d'observation. Du côté du droit Hongkongnais et du droit français, le tribunal arbitral dispose un pouvoir assez large à l'égard des mesures provisoires et conservatoires. Inspiré par la jurisprudence antérieure, le nouveau dispositif français opère une *summa divisio* selon que le tribunal arbitral est ou n'est pas encore constitué. L'article 1449 a pour but de renforcer l'efficacité de l'arbitrage lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, ce que l'arbitre n'est pas toujours en mesure de pouvoir effectivement obtenir.

Sur cette division, le professeur Th. CLAY regrette un peu sur la césure se faisant à la date de constitution du tribunal arbitral, et non pas à celle de sa saisine, comme c'est le cas pour l'article 1463⁸⁶⁴ sur le point de départ du délai d'arbitrage. Par ailleurs, l'article 1456⁸⁶⁵ a tenté un alignement entre la constitution et la saisine du tribunal arbitral, une meilleure harmonisation sur ce point est bienvenue. D'autant qu'un tribunal arbitral qui n'est que constitué, sans être saisi, est dans l'incapacité d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires⁸⁶⁶.

533. Le droit chinois ne s'arrête pas à s'aligner aux standards internationaux, l'article 542 de l'Interprétation de la CPS sur l'application de la LPC en 2014,

⁸⁶² L'art. 23.1 et Planning 4.

⁸⁶³ V. L'Ordonnance sur l'arbitrage de Hong Kong s 22B (1).

⁸⁶⁴ L'art. 1463 du CPC « *Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui* ».

⁸⁶⁵ L'art. 1456 du CPC « *Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige. Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission* ».

⁸⁶⁶ Th. CLAY, « Code de l'arbitrage commenté », LexisNexis, 2015, p. 55.

précise que le tribunal étatique peut exonérer la garantie de la partie qui demande des mesures conservatoires, a aussi facilité l'exécution des mesures conservatoires en l'arbitrage comportant un élément d'extranéité⁸⁶⁷.

Par ailleurs, les institutions d'arbitrage chinoises ont ajouté le mécanisme de l'arbitre d'urgence en matière de requêtes pour des mesures conservatoires comme la CIETAC et la SHIAC. Par contre, les Règlements d'arbitrage pilotes des Zones de Libre-échange du SHIAC de 2014, il semble qu'à ce jour, ces dispositions n'aient pas encore mises à l'épreuve.

⁸⁶⁷ « 最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释 》 (Interprétation de la CPS sur l'application de la LPC), promulguée par le comité judiciaire de la CPS le 18 déc. 2014, entrée en vigueur le 4 fév. 2015. L'article 542, en texte chinois : “中华人民共和国涉外仲裁机构将当事人的保全申请提交人民法院裁定的, 人民法院可以进行审查, 裁定是否进行保全。裁定保全的, 应当责令申请人提供担保, 申请人不提供担保的, 裁定驳回申请。当事人申请证据保全, 人民法院经审查认为无需提供担保的, 申请人可以不提供担保”。

Conclusion du Chapitre II

- 534.** La relation entre le juge étatique et l'arbitre varie d'un État à un autre. Au regard du droit chinois, la compétence du juge étatique se prévaloir sur celle du tribunal arbitral, ce dernier joue un rôle résiduelle par rapport le pouvoir judiciaire. En l'absence d'une stricte séparation des pouvoirs législatifs, judiciaires et administratifs en droit de l'arbitrage, les institutions d'arbitrage sont souvent sous contrôle du pouvoir étatique.
- 535.** En revanche, le droit français est reconnu par un régime de l'efficacité de la convention d'arbitrage. La validité de la convention d'arbitrage commercial international est véritablement favorisée. Évidemment, le décret de 2011 reconnaît au tribunal arbitral des pouvoirs élargis⁸⁶⁸. Il ne permet l'intervention du juge étatique que dans les hypothèses dans lesquelles le tribunal arbitral est par nature impuissant d'ordonner utilement des mesures, ce qui est le cas lorsque les mesures en cause concernent des tiers à la procédure arbitrale⁸⁶⁹. En revanche, il est essentiel d'observer que le tribunal étatique n'intervient qu'au soutien de l'arbitrage, la mesure ne pouvant être ordonnée que si le tribunal arbitral y consent. C'est ainsi que, dans le respect tant de l'esprit de la précédente réforme que des solutions jurisprudentielles établies, les nouvelles dispositions clarifient la répartition des compétences entre le tribunal arbitral et le juge étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires, dans le sens d'un renforcement de l'autorité du tribunal arbitral.
- 536.** Effectivement, le problème de délimitation des compétences judiciaires en matière d'arbitrage est plus préoccupant en Chine. Il est difficile pour l'arbitre chinois d'acquérir la même place que celle occupée par son homologue français.

⁸⁶⁸ Une faculté d'enjoindre à une partie de produire des éléments de preuve selon les modalités qu'il détermine et au besoin sous peine d'astreinte (art. 1467, al. 3); Il donne également au tribunal arbitral le pouvoir d'ordonner, éventuellement sous astreinte, des mesures provisoires ou conservatoires (art. 1468); le tribunal arbitral a le pouvoir d'entendre des témoins mais, compte tenu du caractère privé de la juridiction arbitrale, il précise que l'audition se déroule sans prestation de serment préalable (art. 1467).

⁸⁶⁹ V. art. 1469, le décret donne-t-il au président du tribunal de grande instance le pouvoir d'ordonner à un tiers de produire des éléments de preuve dont la communication serait nécessaire pour trancher le litige.

537. En ce sens, la méthode française nous paraît important de l'apprendre, notamment l'attitude de la mise du juge au service de l'arbitrage. De surcroît, le système de l'arbitrage s'est, *ab initio*, construit de manière totalement indépendante des pouvoirs politiques. L'ingérence judiciaire sur la procédure arbitrale est difficile d'être justifiée.

Conclusion du Titre I

538. Comme nous l'avons vu, de nombreux obstacles expliquent les méfiances soulevées par les praticiens étrangers sur l'exécution de la sentence arbitrale en Chine. Sur le terrain juridique, elle contrevient à des principes fondamentaux sur lesquelles elle prétend pourtant se fonder, tels que la volonté des parties et le respect des attentes légitimes de celles-ci.

539. Une difficulté majeure existe dans le cadre du fonctionnement de l'exécution forcée. Elle est en réalité très difficile à avoir puisque les mécanismes légaux sont défectueux. Ces défaillances produisent comme effet de l'incertitude, et de l'appréhension de la part des investisseurs étrangers.

Sur un terrain plus politique, la situation actuelle chinoise produit des fausses notes sur le carnet de bonne conduite, puisqu'elle n'arrive pas à se séparer de son influence politique qui fait d'elle un pays axé sur le protectionnisme local. D'une part, cette volonté de s'évoluer le droit de l'arbitrage chinois est claire, d'autre part, il semble difficile à justifier tant il est vrai que l'arbitrage dépend toujours des pouvoirs étatiques.

Il ne faut pas oublier un autre aspect important que le pouvoir de la commission d'arbitrage est excessif par rapport le pouvoir du tribunal arbitral. Le droit chinois donne une priorité de la compétence à la commission d'arbitrage lors d'une contestation sur la validité de la convention d'arbitrage, dénommé comme « *principe de compétence-compétence avec caractéristique chinoise* »⁸⁷⁰, au lieu de donner telle compétence à l'arbitre, c'est ainsi le cas pour les parties de demander des mesures provisoires ou conservatoires, l'intervention de la commission d'arbitrage est obligatoire selon certains règlements d'arbitrage des institutions d'arbitrage.

540. Nous prenons l'exemple de la CIETAC et estimons son pouvoir est exorbitant pour une institution d'arbitrage dans certains domaines, qui devraient revenir au

⁸⁷⁰ Shengchang WANG, préface du « Recueil de la CIETAC des décisions sur la compétence », in *Arbitrage en Chine*, Aamdas, 2001, p.2.

tribunal arbitral. Par ailleurs, les demandes de mesures provisoires doivent être faites par l'intermédiaire de la CIETAC, ce qui résulte de relantir les délais de la procédure⁸⁷¹.

Il faut aussi noter que le progrès du système juridique arbitral chinois qu'il a effectué. Notamment il est lié à la confiance accordé aux institutions d'arbitrage en matière d'arbitrage international, qui pendant longtemps ont été considérées comme des juridictions spéciales du gouvernement pour régler les litiges commerciaux internationaux.

541. Une évolution très nette peut être constatée, la conception assimilant l'arbitre au juge de l'État ayant progressivement fait une place de plus en plus large à la reconnaissance de la liberté des arbitres en Chine, comme l'illustre du professeur GAILLARD, une démarche caractéristique de la représentation de l'arbitrage admettant l'existence d'un ordre juridique arbitral autonome⁸⁷². Nous pouvons avoir une perspective favorable sur ce régime arbitral autonome en Chine à l'avenir.

⁸⁷¹ Robert GUILLAUMOND, « Arbitrage en Chine », *op. cit.*, p.188.

⁸⁷² Emmanuel GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *op. cit.*, p. 135.

TITRE II. LES AMELIORATIONS POSSIBLES À L'EFFICACITÉ DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES EN CHINE

542. Avec la mondialisation et le développement de l'arbitrage international, le nombre de différends opposant un investisseur chinois avec un étranger augmente considérablement avec le temps. Malgré les progrès que la Chine a effectués, nous estimons que la crainte de l'investisseur étranger est encore présente⁸⁷³.

Le droit d'arbitrage chinois a déjà fait l'objet de différentes réformes, en réponse aux préoccupations et aux critiques exprimées par les spécialistes du droit et notamment les investisseurs étrangers. La Chine a montré sa volonté d'offrir un terrain neutre au regard ses partenaires étrangers pour éliminer les incertitudes et les risques de stratégies procédurales susceptibles de décourager la conclusion de contrats.

543. Cependant, des problèmes subsistent encore dans le cadre de l'arbitrage en Chine. En effet, l'exécution des sentences arbitrales étrangères se trouve toujours dans une situation précaire. Notre étude tente de montrer que le droit chinois peut parfois poser un réel problème en matière d'arbitrage. Alors que ce n'est pas tout à fait le cas car les tribunaux étatiques chinois interprètent de plus en plus favorable à la Convention de New York. La justice étatique fait toujours preuve d'une volonté de rapprochement vis-à-vis des normes internationales en matière d'arbitrage, mais la mise en œuvre peut prendre un certain temps. L'étude qui suit portera sur les cas méritant d'être améliorés (Chapitre I), et proposera des réflexions sur les perspectives en matière d'exécution des sentences arbitrales dans les années à venir (Chapitre II).

⁸⁷³ Hongsong WANG, le discours pendant l'assemblée annuelle de la Commission d'Arbitrage de Beijing à la CCI de Paris le 4 juin 2014.

Chapitre I: Le renforcement du régime de l'exécution

544. Suite au développement de l'arbitrage international, la Chine a essayé de renforcer l'attractivité des institutions d'arbitrage chinois. Comme l'a noté Monsieur Jingzhou TAO, « *pour être utile, la sentence arbitrale a besoin d'un mécanisme d'exécution fiable et efficace. En Chine comme ailleurs, cette mission échappe à la compétence du tribunal arbitral* »⁸⁷⁴. Le droit chinois a modernisé le régime de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en établissant un mécanisme fiable (Section I) même si des problèmes dans l'exécution des sentences liés aux institutions d'arbitrage demeurent (Section II).

Section I: L'établissement d'un mécanisme efficace

545. Si une partie refuse de se plier à la sentence, la partie demanderesse n'a pas d'autre choix que de requérir l'exequatur du tribunal compétent. Dans le but de protéger les investisseurs étrangers, les juridictions chinoises se sont aligné sur les standards internationaux tout en créant un système spécial afin de garantir l'efficacité d'une sentence arbitrale étrangère (§.1), des institutions d'arbitrage ont aussi pris le relais en modernisant leurs règlements d'arbitrage (§.2).

§.1. Le système de surveillance de l'exécution: « Double Notification »

546. C'est dans les années 1950 que l'arbitrage s'est imposé en Chine et avait pour seule fin de résoudre les litiges internationaux. La naissance des institutions d'arbitrage international après la politique de réforme et d'ouverture de 1978, n'a pas eu d'autres objectifs que d'attirer les investisseurs étrangers. Comme nous l'avons montré⁸⁷⁵, avant l'adoption de la loi sur l'arbitrage de 1994, les institutions d'arbitrage chinoises dépendaient toujours d'une administration.

⁸⁷⁴ Jingzhou TAO, « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, *Kluwer Law International*, 2004, p. 131.

⁸⁷⁵ V. *Supra* n° 181 et s.

L'arbitrage au sens strict a été cantonné aux relations contractuelles internationales en raison de sa forte nature administrative, surtout en matière d'arbitrage interne⁸⁷⁶.

À cette fin, depuis la fin de la période de la Grande Révolution Culturelle en 1976, la Chine a reconstruit, avec patience et constance, son organisation judiciaire à la tête de laquelle intervient une Cour suprême, qui a été investie du pouvoir d'interpréter et de clarifier les lois nationales⁸⁷⁷. Ce pouvoir a été étendu afin de lui permettre d'édicter des dispositions complétant les lois nationales, afin qu'elle puisse rendre ses interprétations et apporter des réponses en matière d'arbitrage.

La CPS s'est efforcée, au moyen d'avis et de règlements, de traiter les points qui demeurent contraires aux normes internationales. Ses interprétations de la loi jouent un rôle important en pratique, surtout dans les domaines où la législation évolue rapidement et où les textes existants ne sont pas conçus pour régler les nouveaux problèmes qui peuvent surgir.

547. Depuis l'adoption de la loi sur l'arbitrage de 1994, la CPS a pris position à plusieurs reprises afin de donner son interprétation, guidant ainsi les juridictions inférieures, notamment sur des questions telles que la compétence en matière de mesures provisoires, le traitement des exceptions d'incompétence ou encore l'annulation et l'exécution des sentences. Par exemple, l'interprétation de 2006 de la CPS représente l'effort le plus récent de la Chine pour mieux faire concorder tant la loi que la pratique de l'arbitrage avec les normes internationales communément acceptées. Un système de notification a été établi par deux Avis de la CPS en vue de protéger l'intérêt des investisseurs étrangers.

Le premier avis est l'« *Avis concernant le traitement par les tribunaux populaires de certaines questions relatives à l'arbitrage comportant d'un élément d'extranéité et à l'arbitrage étranger* » en 1995⁸⁷⁸, qui établit un système

⁸⁷⁶ V. *Supra* n° 181.

⁸⁷⁷ Ce pouvoir s'était octroyé par un avis du 10 juin 1981 du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire.

⁸⁷⁸ «关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知», publié par la CPS le 28 août 1995.

centralisé de notification et de contrôle, soit le « *mécanisme de double notification* ». Ce système a été mis en place afin de réduire le risque de voir des décisions annulées en raison du protectionnisme local ou de la corruption des juridictions inférieures⁸⁷⁹.

La CPS a par la suite promulgué un second avis en avril 1998, l'« *Avis de la CPS sur les questions pertinentes relatives à l'annulation des sentences internationales par les tribunaux populaires* » en 1998⁸⁸⁰. La CPS a créé un mécanisme de contrôle strict de la procédure d'annulation des sentences arbitrales relatif au traitement des difficultés concernant l'arbitrage international. Cet Avis établit un système de notification spécifique visant toutes les décisions des juridictions inférieures d'annulation d'une sentence rendue à l'étranger⁸⁸¹. Ce mécanisme a pour effet d'éviter les erreurs écartant ou annulant une sentence étrangère.

Selon les termes de l'article 1^{er} de l'Avis de 1995, « *pour tout litige économique, maritime ou relevant du commerce maritime concernant un pays étranger, Hongkong, Macao ou Taïwan et qui est porté devant un tribunal populaire, si les parties ont inséré une clause compromissoire dans leur contrat ou ont abouti à un compromis après la naissance d'un litige, et si le tribunal populaire saisi a un doute sur le fait que cette convention d'arbitrage soit expirée, nulle ou impossible à être exécutée en raison d'une ambiguïté, avant de décider de recevoir le litige, le tribunal populaire doit obligatoirement soumettre l'affaire à l'examen de la cour populaire supérieure dont il dépend. Si cette cour populaire supérieure approuve la recevabilité du dossier, elle doit soumettre un rapport sur son avis à la CPS. Avant que celle-ci n'ait donné sa réponse, la demande peut être temporairement refusée* »⁸⁸².

⁸⁷⁹ Il y a quatre niveaux de juridiction en Chine: les Tribunaux populaires de district (基层人民法院), que nous trouvons dans les arrondissements des grandes villes, (quatre à Pékin, par exemple); les Cours populaires intermédiaires (中级人民法院), dans les grandes municipalités urbaines (deux à Pékin et deux à Shanghai); les Cours populaires supérieures (高级人民法院), dans les capitales des provinces ou régions autonomes et dans les municipalités dépendant directement du gouvernement populaire central; et, au degré le plus élevé, la Cour Populaire Suprême à Pékin (最高人民法院). V. Denis Brock et Kathryn Sanger, « Legal Framework of Arbitration » dans Daniel R. Fung et Wang Sheng Chang, « Arbitration in China: A Practical Guide », vol. 1, Hong Kong, 2004, p. 25–45.

⁸⁸⁰ « 关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知 », publié par la CPS le 23 avril 1998.

⁸⁸¹ « Avis de la Cour Populaire Suprême sur des questions relatives à l'annulation des sentences internationales par les tribunaux populaires », publié par la Cour populaire suprême le 23 avril 1998, entré en vigueur immédiatement.

⁸⁸² En texte chinois: « 一、凡起诉到人民法院的涉外、涉港澳和涉台经济、海事海商纠纷案件, 如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议, 人民法院认为该仲裁条款或者仲裁协议无效、失效或者内容

L'article 2 de cet Avis prévoit que « *lorsqu'une partie demande l'exécution d'une sentence rendue par une commission chinoise d'arbitrage international, ou demande l'exécution d'une sentence étrangère, si le tribunal populaire considère que la sentence correspond à une des hypothèses prévues par l'article 260 de la loi sur la procédure civile, ou que la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne se conforment pas aux conventions internationales auxquelles la Chine a adhéré, avant de refuser la reconnaissance et l'exécution de la sentence, le tribunal populaire doit obligatoirement soumettre l'affaire à l'examen de la cour populaire supérieure dont il dépend* »⁸⁸³. Si cette Cour populaire supérieure accorde ce refus, elle doit soumettre un rapport sur son avis à la Cour Populaire Suprême. Avant que celle-ci n'ait donné sa réponse, la décision de refus de reconnaissance et d'exécution ne peut pas prendre effet.

548. Dans ce cadre, lorsqu'une Cour populaire intermédiaire juge qu'une sentence étrangère ne devrait pas être exécutée, il faut d'abord qu'elle notifie ses conclusions au tribunal du degré supérieur de la région, soit la Cour populaire supérieure dans le ressort de la province. Si ce dernier autorise les conclusions, il doit à son tour requérir l'approbation de la Cour populaire suprême. Par contre, si le tribunal populaire décide de faire exécuter une sentence étrangère, il n'a pas besoin de la notifier aux juridictions supérieures. En d'autres termes, c'est un mécanisme de double notification pour écarter ou refuser l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en Chine.

Le même système de déclaration s'applique lorsqu'une Cour populaire intermédiaire considère que la convention d'arbitrage est nulle ou que la sentence internationale n'est pas susceptible d'être exécutée. En d'autres termes, une juridiction inférieure ne peut pas invalider une sentence étrangère sans un examen et une confirmation préalables auprès de la CPS.

不明确无法执行的，在决定受理一方当事人起诉之前，必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查；如果高级人民法院同意受理，应将其审查意见报最高人民法院。在最高人民法院未作答复前，可暂不予受理»。
⁸⁸³ En texte chinois: « 二、凡一方当事人向人民法院申请执行我国涉外仲裁机构裁决，或者向人民法院申请承认和执行外国仲裁机构的裁决，如果人民法院认为我国涉外仲裁机构裁决具有民事诉讼法第二百六十条情形之一的，或者申请承认和执行的外国仲裁裁决不符合我国参加的国际公约的规定或者不符合互惠原则的，在裁定不予执行或者拒绝承认和执行之前，必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查；如果高级人民法院同意不予执行或者拒绝承认和执行，应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后，方可裁定不予执行或者拒绝承认和执行».

549. Désormais, il est impossible d'annuler une convention d'arbitrage internationale ou une sentence internationale sans l'approbation de la CPS. Ce mécanisme décourage les tribunaux locaux qui essayaient de protéger les parties locales à tout prix. Grâce à cela, il nous semble que l'arbitrage commercial international chinois peut garder son indépendance à l'égard de l'intervention des gouvernements locaux. Cette solution a suscité des observations positives (A) et négatives (B).

A. Les effets positifs indéniables

550. Ce mécanisme de notification a eu en pratique des effets positifs. Nous constatons « *qu'il a significativement renforcé la confiance des investisseurs étrangers qui craignaient le protectionnisme local* »⁸⁸⁴, l'efficacité de la sentence étrangère a été renforcée par cet avis.

Dans le cadre de ce système de surveillance, une décision de ne pas exécuter une sentence arbitrale étrangère ou une sentence comportant un élément d'extranéité, est réservée en ultime ressort à la CPS. Ce système de notification est perçu positivement par un certain nombre d'auteurs en Chine, comme il fournit une certaine garantie aux investisseurs étrangers, notamment quant à la qualité des juges et la diminution du risque de protectionnisme local en Chine⁸⁸⁵.

Ce système de supervision juridique peut être intitulé « *en pyramide* »⁸⁸⁶ dans lequel la CPS prend la décision définitive. Dans le cas où les tribunaux judiciaires décident eux-mêmes de faire procéder à l'exécution d'une sentence, la Cour suprême ne leur demande pas de soumettre un rapport par échelons.

En revanche, en cas du refus, les tribunaux judiciaires doivent soumettre un rapport à leurs supérieurs avant de prendre une décision, ce qui permet de

⁸⁸⁴ Jingzhou TAO, « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, Kluwer Law International, 2004, p. 149.

⁸⁸⁵ Kun FAN, « Arbitration in China: A legal and Cultural Analysis », HART publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 89.

⁸⁸⁶ Robert GUILLAUMOND, « Arbitrage en Chine », ADAMAS avocats associés, 2001, p.149.

découvrir à temps les erreurs, de remédier à ces erreurs, et de réduire le gaspillage de ressources sociales.

551. En vertu du « *China Foreign-related Commercial and Maritime Trial* » publié par la CPS de 2000 à 2012, sur un total de 55 renvois à la CPS concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ou des sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité, lors qu'elle a reçu les demandes provenant des tribunaux inférieurs, qui ont pu considérer que les sentences devraient être annulée ou leur exécution refusée, 38.2% des affaires signalées à la CPS ont été finalement exécutées après examen par le système de double notification. Parmi les 55 demandes introduites devant la CPS, dont 35 portaient sur des sentences arbitrales étrangères et 12 d'entre elles ont finalement été exécutées après l'examen de la CPS⁸⁸⁷.

En outre, cette étude révèle l'importance du système de double notification dans la pratique judiciaire actuelle. Dans les demandes de reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 9 ont été rejetées par les tribunaux de niveau inférieur et, grâce à ce système, 4 de ces rejets ont été censurés par la CPS, ce qui représente 44% du total des cas signalés⁸⁸⁸.

Selon une autre statistique frappante rapportée par Monsieur Shengchang WANG⁸⁸⁹, dans environ 80% des affaires où le tribunal de première instance et la Cour populaire supérieure ont tous deux préconisé le refus d'exequatur, la Cour suprême de la Chine a au contraire ordonné qu'il soit octroyé. Le devoir pour les juridictions inférieures de se référer à la Cour suprême est essentiel afin d'éviter les obstacles locaux.

B. Les observations négatives

552. Cependant, ce mécanisme n'est pas à l'abri des critiques.

⁸⁸⁷ Kun FAN, Ruth STACKPOOL-MOORE et Jalal EL AHDAB, « Un point (de vue) actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong: toujours un pays, deux système », *op.cit.*, p. 891.

⁸⁸⁸ Kun FAN, Ruth STACKPOOL-MOORE et Jalal EL AHDAB, « Un point (de vue) actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong: toujours un pays, deux système », *op.cit.*, p. 891.

⁸⁸⁹ L'ancien Secrétaire général adjoint de la CIETAC.

553. Premièrement, en l'absence de délais précis, certains redoutent qu'il n'entraîne un ralentissement de la durée des procédures, en vertu de l'« *Avis concernant le traitement par les tribunaux populaires de certaines questions relatives à l'arbitrage comportant d'un élément d'extranéité et à l'arbitrage étranger* » (关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知)⁸⁹⁰.

Le mécanisme de la double notification a indiqué que le délai pour la Cour populaire intermédiaire d'accorder ou de refuser une sentence arbitrale étrangère est de deux mois, ainsi la Cour compétente doit notifier à la CPS dans un délai de deux mois. Par contre, il n'y a pas de précision dans le délai dans lequel la Cour populaire supérieure doit rendre sa décision sur la demande des tribunaux inférieurs. Les délais pour l'achèvement de la navette entre les différentes juridictions ne sont pas clairs⁸⁹¹.

Ceci peut donner l'impression que les juridictions chinoises peuvent toujours effectuer un protectionnisme local⁸⁹². Aux yeux de Madame Sonia CHAN, c'est le cas lorsque la CPS prend trop de temps pour rendre une décision aux parties. Dans une affaire *Lynn Aglionby*, l'entreprise étrangère a attendu trois ans pour avoir une réponse de la CPS concernant une demande du refus de la reconnaissance d'une sentence⁸⁹³.

Il faut noter que chaque province dispose d'une identité forte et des pouvoirs élargis qui ont des effets néfastes devant certaines juridictions régionales. Ainsi le protectionnisme local ne frappe pas seulement les étrangers, mais il constitue aussi une source de disparité entre les différentes régions à l'intérieur de la Chine. C'est la raison essentielle expliquant le rôle centrale de la CPS dans ce vaste pays qu'est la Chine.

⁸⁹⁰ 《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》，Avis publié par la Cour Populaire Suprême du 28 août 1995, 1995, n°18, avec un effet immédiat.

⁸⁹¹ V. *Supra* n° 181.

⁸⁹² Sonia CHAN, «Protectionism is stifling Chinese arbitral awards », *Asia Law*, 1^{er} oct. 2008. <http://www.asialaw.com/Article/2023082/Channel/16680/Protectionism-is-stifling-Chinese-arbitral-awards.html>.

⁸⁹³ *Ibid.*

554. Ensuite, cette situation est critiquable du point de vue de la partie demanderesse qui ne peut pas vérifier le rapport de la Cour populaire intermédiaire et la Cour populaire supérieure. Il faut toujours attendre que l'affaire soit devant la CPS, pour que la partie puisse avoir désormais un droit de soumettre ses opinions. Certains auteurs ont déjà proposé la solution d'un recours en appel devant les tribunaux inférieurs afin de garantir la transparence de la procédure⁸⁹⁴.

Il n'existe pas non plus de dispositions en matière de responsabilité ou d'indemnisation des parties au cas où la juridiction inférieure manquerait à ses obligations de notification⁸⁹⁵. Comme l'a fait remarquer un commentateur, « *le système centralisé de notification et de contrôle n'est qu'une mesure provisoire destinée à préserver les droits et les intérêts légitimes des bénéficiaires de sentences arbitrales dans un environnement marqué par le protectionnisme local. Au fil du temps, quand ces problèmes diminueront et que les principes du droit prévaudront, le besoin même d'un mécanisme de ce type finira par disparaître* »⁸⁹⁶.

555. Troisièmement, la critique la plus fréquente est que la contestation ne provient pas de la volonté des parties. Le pouvoir appartient toujours aux juridictions étatiques, les parties n'ont pas de droit de s'opposer à la décision des tribunaux.

556. Rappelons qu'en droit français, il existe toujours des voies de recours contre la décision rendue par les tribunaux étatiques qui refusent l'exequatur. Les parties disposent d'un pouvoir de s'opposer la décision du tribunal étatique refusant l'exequatur, tant en matière d'arbitrage interne qu'international⁸⁹⁷. S'agissant des sentences étrangères, le droit français prévoit une possibilité d'appel pour contre la décision statuant sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur⁸⁹⁸. C'est

⁸⁹⁴ Nguyen HAI, « Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Vietnam and China: From Theory to Practice », *Transnational Dispute Management*, vol. 8, 2011, p. 62.

⁸⁹⁵ Liang Kun, « The Revision of the English 1996 Arbitration Act and the Chinese Arbitration Law: Issues Related to Arbitration Agreement », Law Press China, 2006, p. 64.

⁸⁹⁶ Jingzhou Tao, « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, Kluwer Law International, 2004, p. 149.

⁸⁹⁷ V. les articles 1499 et 1500 du CPC en matière d'arbitrage interne et les articles 1518 et 1526 en matière d'arbitrage international.

⁸⁹⁸ V. l'art. 1525.

aussi la seule voie de recours contre la décision refusant l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale rendue à l'étranger.

Il est critiquable pour le système juridique chinois de ne pas prévoir des voies de recours. Aux yeux du professeur Xiuzen ZHAO, il est nécessaire d'établir un système de voie de recours contre la décision du tribunal et qu'un pouvoir d'appel soit confié aux parties. En effet, si le tribunal compétent a décidé d'exécuter une sentence arbitrale comportant un élément d'extranéité, il n'y a aucune possibilité pour les parties de s'opposer à la décision du tribunal populaire.

Dans l'affaire *Duferco*, la cour qui accorde l'exécution de la sentence n'aura aucune obligation de notifier à la Cour populaire supérieure. La législation ne prévoit pas la possibilité pour les parties de contester une telle décision⁸⁹⁹. Par conséquent, il serait raisonnable d'établir une voie de recours en appel, Dans un délai pertinent, les parties peuvent demander à la CPS, de s'opposer à la décision rendue par les tribunaux relatifs au refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère ou l'annulation d'une sentence arbitrale comportant un élément d'extranéité. La décision rendue par la CPS serait alors définitive⁹⁰⁰.

557. Il est notamment important pour les droits de la défense des parties, dans le cas où les tribunaux populaires n'ont pas besoin de soumettre leur décision à la cour supérieure, que les parties ne perdent pas leurs droits. Le caractère du pouvoir étatique influence toujours le droit de l'arbitrage car la justice étatique bénéficie d'une valeur supérieure par rapport aux droits des parties⁹⁰¹. Par ailleurs, la décision de la CPS rendue en premier et dernier ressort est contraire au principe de double degré de juridiction présent en droit chinois⁹⁰². Nous pouvons espérer que le droit d'arbitrage pourra apprendre de ces voies de recours et d'en confier la possibilité aux parties.

⁸⁹⁹ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, 2012, p.392.

⁹⁰⁰ *Ibid.*

⁹⁰¹ Xiangquan QI, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (*La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère*), *op.cit.*, p.411.

⁹⁰² Xiangquan QI, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (*La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère*), *op.cit.*, p.413.

§.2. La transparence dans l'exécution

558. Depuis l'année 2007, une obligation a imposé par la CPS aux tribunaux populaire de rendre public le processus et la procédure de l'exécution, la CPS a émis des « *Règlements sur la divulgation et la publication des décisions des tribunaux populaires* » (*关于人民法院执行公开的若干规定*)⁹⁰³. Les tribunaux populaires devraient pouvoir ouvrir au public chaque étape de l'exécution d'une affaire ainsi que les informations pertinentes, par la voie de la notification, l'avis ou les sites des tribunaux, les médias, etc.⁹⁰⁴. Sauf les affaires concernes les informations non ouvertes au public tel que les secrets d'État, et les secrets commerciaux⁹⁰⁵. En outre, les tribunaux populaires doivent être ouverts au public tout comme le standard d'enregistrement d'une affaire et le déclenchement d'une procédure⁹⁰⁶.

Par ailleurs, sur le plan technologique, les institutions d'arbitrage chinois ont ainsi fait des efforts. À titre d'exemple, la Commission d'arbitrage de Pékin est équipée d'un logiciel sophistiqué de gestion des affaires qui permet à son personnel de traiter les affaires plus efficacement et d'offrir de meilleurs services⁹⁰⁷. La CIETAC a aussi mis en place un service pour les parties qui souhaitent soumettre directement leur litige à l'arbitrage en ligne. Depuis 2009, les parties peuvent s'échanger leurs documents nécessaires en ligne et la décision sera rendu en ligne, l'audience peut aussi se dérouler en vidéo⁹⁰⁸.

559. Comme nous l'avons évoqué⁹⁰⁹, la CPS a renforcé la transparence de l'information concernant le processus de l'exécution en adoptant une plateforme particulière relative aux « *Informations de la partie condamnée à l'exécution des tribunaux populaires chinois* » (*全国法院被执行人信息查询*)⁹¹⁰ depuis l'année 2009, qui se réfère au « *Règlement des informations ouvertes au public du*

⁹⁰³ « 关于人民法院执行公开的若干规定 », Fa [2006] n°35, entrée en vigueur le 1er jan. 2007.

⁹⁰⁴ V. l'art.1 : « 第一条 本规定所称的执行公开,是指人民法院将案件执行过程和执行程序予以公开 ».

⁹⁰⁵ V. l'art.2 : « 第二条 人民法院应当通过通知、公告或者法院网络、新闻媒体等方式,依法公开案件执行各个环节和有关信息,但涉及国家秘密、商业秘密等法律禁止公开的信息除外 ».

⁹⁰⁶ V. l'art.3 : « 第三条 人民法院应当向社会公开执行案件的立案标准和启动程序 ».

⁹⁰⁷ V. le site : <http://www.bjac.org.cn/page/zxfw/zxsqzc.html>

⁹⁰⁸ Pour les détails, voir <http://www.cietacodr.org/>.

⁹⁰⁹ V. *supra* n°461.

⁹¹⁰ « 全国法院被执行人信息查询 », sur le site de la CPS, lequel ouvert au public depuis le 30 mars 2009.

gouvernement de la RPC »⁹¹¹. Une telle mesure fait l'objet d'encouragement car les tribunaux promeuvent l'effectivité de l'exécution par les médias. Le site a publié les noms des parties condamnées qui n'ont pas payé leurs dettes⁹¹². Le but est de presser les parties à payer leurs devoirs afin d'éviter d'avoir une mauvaise réputation⁹¹³.

La CPS encourage les tribunaux inférieurs d'établir des comités spéciaux, comme « *la force de réaction rapide* » qui demande 24 heures en ligne pour régler les demandes de parties concernant l'exécution des jugements ou des sentences arbitrales par les tribunaux inférieurs. Ce type de comité a aussi contribué à améliorer la vitesse de l'exécution⁹¹⁴.

Cependant, auprès de Madame CLARISSE Von WUNSCHHEIM, ces mesures de la mise en transparence des informations sur l'exécution sont appréciables mais loin d'être satisfaisantes⁹¹⁵, comme elle le souligne « *the local courts are from January 1, 2007, requested to enter a certain amount of information on enforcement proceedings into a centralized database. Although this database is for court internal use only and is not accessible to outsiders, it should allow the SPC (CPS) to issue more comprehensive statistics and reports on the enforcement situation, which has regrettably not been done yet* »⁹¹⁶. De surcroît, les textes obligent de publier des informations concernant l'exécution, mais n'ont pas précisé le délai de telle publication. Il est toujours difficile, dans la pratique, d'obtenir les informations sur de future exécution et décision du tribunal dans toutes les affaires. Les bases des données n'affichent que les affaires sélectionnées par les tribunaux populaires⁹¹⁷.

560. Malgré des inconvénients, les récentes réformes ont installé un mécanisme pour obliger les tribunaux de fournir certaines informations, ce qui permet aux

⁹¹¹ « 中华人民共和国政府信息公开条例 », entré en vigueur le 1er mai 2008.

⁹¹² V. le site: <http://zhixing.court.gov.cn/search/>.

⁹¹³ « This web site should put pressure on losing parties to pay their debt, in order to avoid bad publicity »

⁹¹⁴ CLARISSE Von WUNSCHHEIM, « Recent Developments Regarding Enforcement of Arbitral Awards in China », *Transnational Dispute Management*, Vol. 7, déc. 2010, p. 20.

⁹¹⁵ CLARISSE Von WUNSCHHEIM, « Enforcement of Commercial Arbitral Awards in China », *Thomson Reuters*, 2013, p. 184.

⁹¹⁶ CLARISSE Von WUNSCHHEIM, « Enforcement of Commercial Arbitral Awards in China », *op. cit.*, p. 339.

⁹¹⁷ *Ibid.*

parties de consulter et de vérifier le processus de l'exécution. Cette tendance rend indéniable la fiabilité de l'efficacité des travaux des tribunaux populaires.

Lors du colloque du « *Sommet de l'arbitrage en Chine* » du 25 septembre 2015⁹¹⁸, le professeur Sibao SHEN, a indiqué que dans dix ans, le moyen de régler les litiges par la voie d'arbitrage sera transformé sous forme dématérialisée en Chine, il suffit que les demandes d'arbitrage des parties soient soumises sur internet, la procédure arbitrale peut se faire à distance. Ceci permet d'augmenter la concurrence entre les institutions d'arbitrage qui seront limitées au nombre d'une trentaine.

Il a indiqué aussi dans son discours, les centres d'arbitrage chinois ont fourni un service assez complet et moderne, comme la CIETAC qui concentre la plupart des standards internationaux de l'arbitrage que ce soit au cours de la procédure arbitrale et l'administration de l'affaire. Son service occupe déjà le premier rang dans monde entier et ne pouvait pas trouver d'équivalent à l'extérieur. Il nous apparaît qu'une telle plateforme en ligne n'existe pas en France. Une telle plateforme mérite d'être perfectionnée à l'avenir et peut constituer un bon modèle d'inspiration.

Section II: Les problèmes de l'exécution des sentences liés aux institutions d'arbitrage

561. La pratique arbitrale internationale est riche de la pratique institutionnelle de l'arbitrage mais également des pratiques non institutionnelles d'arbitrage. Le cas particulier de l'absence de l'arbitrage *ad hoc* en Chine a été mis à jour, car il était impensable d'ignorer cette forme d'arbitrage qui est reconnue à travers le monde. L'exécution d'une sentence arbitrale *ad hoc* est confronté à certaines difficultés en Chine, cette exigence trouve sa racine dans l'origine administrative des institutions d'arbitrage (§.1), dans la nature des sentences rendues par les

⁹¹⁸ Le Sommet de l'arbitrage en Chine a eu lieu pendant la semaine de l'arbitrage du 21 septembre au 25 septembre 2015 dans une dizaine villes en Chine, organisé par la CIETAC chaque année.

institutions d'arbitrage étrangères en Chine (§.2) ainsi que dans la sentence liée à un élément d'extranéité toujours mise en question (§.3).

§. 1. Le refus de l'arbitrage *ad hoc* en Chine

562. L'arbitrage institutionnel présente un certain nombre d'avantages au regard de l'arbitrage *ad hoc*. Ainsi, l'institution d'arbitrage peut fournir des règles d'arbitrage complètes, une équipe d'arbitres compétents, un bon service de gestion procédurale et une garantie de la qualité de la sentence. En revanche, elle présente l'inconvénient que les formalités sont quelquefois compliquées, ainsi que les frais d'arbitrage assez élevés.

À la différence de l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage *ad hoc* repose sur la seule désignation d'arbitres par les parties, sans intervention d'une institution d'arbitrage, autrement dit, sans intervention de cette institution dans la mise en œuvre et la gestion de l'arbitrage, et sans recours au règlement d'arbitrage de cette institution.

La pratique de l'arbitrage *ad hoc* est par nature plus confidentielle que la pratique de l'arbitrage institutionnel. La part de l'arbitrage *ad hoc* est prépondérante en matière d'arbitrage international. Ce qui s'explique notamment par sa confidentialité spécifique de l'arbitrage *ad hoc*, ainsi pour les arbitres, dans la conduite de l'arbitrage et dans la détermination d'une solution à leur différend.

563. La raison du refus de l'arbitrage *ad hoc*. Avant la loi sur l'arbitrage de 1994, les institutions d'arbitrage sont tous des départements administratifs du gouvernement, qu'importe qu'elles soient internes ou internationales. Rappelons que ces deux commissions, la CIETAC et la CMAC, créées dans les années 50 sous l'égide de la CCPIT, étaient pendant longtemps, des unités administratives du gouvernement étatique. Ces commissions d'arbitrage jouaient un rôle prédominant dans le déroulement de la procédure arbitrale, la première étape étant de confirmer leur compétence sur le litige. Nous pourrions facilement en déduire

que l'arbitrage prévu dans cette loi concerne plutôt l'arbitrage d'ordre interne, fortement empreint du caractère administratif.

Nous savons bien qu'à l'origine, l'arbitrage en Chine était prévu pour promouvoir l'investissement étranger et l'échange commercial. Les contrats commerciaux internationaux étant rares à l'époque d'ouverture de la Chine. L'arbitrage international a été mis en place davantage pour rassurer les investisseurs étrangers au début des années 90. L'autorité administrative chinoise se voit obligée de laisser de plus en plus de place aux tribunaux judiciaires avec le développement du droit administratif en Chine. Or, elle ne veut sûrement pas partager son pouvoir avec l'arbitre.

Dans l'élaboration de la loi sur l'arbitrage de 1994, les auteurs ont beaucoup discuté sur la possibilité de la coexistence de l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage *ad hoc*. Le choix majoritaire s'est imposé en faveur du caractère institutionnel de l'arbitrage en considération du fait que les parties chinoises ne sont pas familières avec l'arbitrage *ad hoc* et qu'il faut du temps pour connaître celui-ci et s'y habituer⁹¹⁹. Cette exigence de la désignation de la commission d'arbitrage exige que les parties souhaitant recourir à l'arbitrage soient prudentes dans la conclusion de la convention d'arbitrage.

Non seulement en raison du régime d'arbitrage administré, mais aussi de la volonté du gouvernement chinois de contrôler la vie juridique qui se déploie sur son territoire. Aux termes de la loi sur l'arbitrage de 1994, une convention d'arbitrage doit contenir non seulement l'expression de la volonté des parties de soumettre le différend à l'arbitrage, mais également la description des matières soumises à l'arbitrage et la désignation de l'institution d'arbitrage compétente⁹²⁰.

564. La CPS a donné une explication sur ce point dans sa réponse à la question de la Cour d'appel de Guangdong du 20 octobre 1995 dans l'affaire *Productive Materials Corporation of Fujian Province v. Jinge Shipping Ltd. Co*⁹²¹, sur la validité de la clause compromissoire contenue dans un connaissance. Elle déclare qu'une clause

⁹¹⁹ Robert GUILLAUMOND, « Arbitrage en Chine », *op. cit.*, p.149.

⁹²⁰ En vertu de les articles 16 et 18 de la loi sur l'arbitrage de 1994.

⁹²¹ La CPS, 20 oct. 1995, Fahan 1995, n° 135.

d'arbitrage *ad hoc* qui désigne les arbitres étrangers pour trancher les différends concernant une partie étrangère est en principe valide. Néanmoins, si les parties souhaitent effectuer leur arbitrage en Chine, il leur sera nécessaire de désigner expressément dans leur accord une commission d'arbitrage.

Cette disposition explique l'attitude du gouvernement chinois que l'arbitrage institutionnel devrait être le seul type d'arbitrage admis en Chine, parce qu'il permet au gouvernement de contrôler facilement les institutions et les affaires d'arbitrage⁹²². Les autorités craignent que dans l'hypothèse où l'autorisation de la conduite d'arbitrages sans la supervision d'un organe administratif établi, il soit difficile de contrôler le comportement des arbitres et de veiller à la qualité de l'arbitrage. Par conséquent, certains auteurs pensent qu'il est encore tôt pour introduire l'arbitrage *ad hoc* car celui-ci présuppose un système de confiance, lequel est encore insuffisamment développé en Chine⁹²³.

565. La validité de la convention d'arbitrage dépend, alors, de la possibilité d'identifier la commission d'arbitrage au travers de la stipulation contractuelle, sur le choix de la commission d'arbitrage. La possibilité de choisir l'arbitrage *ad hoc* est donc écartée lorsque les parties choisissent la Chine continentale comme lieu d'arbitrage. D'après Monsieur Jingzhou TAO et Madame Clarisse Von WUNSCHHEIM, l'article 16 de la loi sur l'arbitrage de 1994 qui prévoit la désignation d'une commission d'arbitrage comme condition de validité de la convention d'arbitrage et, l'article 18 de la même loi qui énonce la nullité d'une convention d'arbitrage faute d'une stipulation précise de la commission d'arbitrage choisie dans le contrat principal ou par un accord supplémentaire, constituent les « *Grandes-murailles* » pour des institutions d'arbitrage étrangères⁹²⁴.

Ces dispositions imposent aux parties, à peine de nullité de leur convention d'arbitrage, de faire choix d'une institution d'arbitrage et la prohibition de principe de l'arbitrage *ad hoc* qui résulte de cette disposition, ne fait aucun

⁹²² Jian ZHOU, « *Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration* », *Journal of International Arbitration*, 2006, n°145, p.169.

⁹²³ D'après les spécialistes de l'arbitrage interrogés par l'auteur au cours du voyage d'étude susdit en Chine, en mars-avril 2007. Kun FAN, « L'arbitrage: pratique, obstacles juridiques et réformes ». *Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, op. cit.*, p. 37.

⁹²⁴ Jingzhou TAO et Clarisse VON WUNSCHHEIM, « Article 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: the Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions », *Arb. Int'l.*, 2007, vol. 23, n°2, p. 309-325.

doute. Ça signifie que tout arbitrage se déroulant en Chine doit être administré sous l'égide d'une institution d'arbitrage, l'arbitrage *ad hoc* étant absent en Chine. Par conséquent, une sentence rendue par un tribunal arbitral constitué en Chine dans le cadre d'une procédure *ad hoc* ne serait pas reconnue en Chine, même si l'une des parties n'est pas chinoise.

Ce principe de la prohibition de l'arbitrage *ad hoc* se trouve, au demeurant, consacré dans un « *Avis relatif à quelques questions concernant les dossiers de demande en matière de validité de convention d'arbitrage et d'annulation des sentences arbitrales* »⁹²⁵ du 3 décembre 1999, dont l'article 10 est consacré à la question de la validité ou non de la convention d'arbitrage par laquelle les parties choisissent l'arbitrage *ad hoc*.

La Cour Populaire Supérieure de Pékin reconnaît que « *Le droit chinois ne contient pas de dispositions sur l'arbitrage ad hoc, la loi sur l'arbitrage ne mentionne que l'arbitrage institutionnel... Dans le cas où les parties ont choisi l'arbitrage ad hoc en Chine, convenu ou laissé supposer le choix de la loi chinoise comme étant la loi applicable, une telle convention serait jugée invalide en vertu de la contrariété à la loi chinoise* »⁹²⁶.

566. Nous constatons que le texte ne fait pas la distinction entre l'arbitrage interne et international sur ce point, de même la loi sur l'arbitrage de 1994 ne fait, à ce propos, aucune distinction expresse. Il en résulte que la sentence d'arbitrage *ad hoc* pose le problème sur son exécution (A) et une autorisation de telle sentence est souhaitable (B).

A. L'exécution insatisfaisante de la sentence d'arbitrage ad hoc en Chine

⁹²⁵ « *北京市高级人民法院关于审理请求裁定仲裁协议效力、申请撤销仲裁裁决案件的若干问题的意见* », Avis rendu par la Cour Supérieure de Pékin du 3 décembre 1999.

⁹²⁶ En texte chinois: « *我国法律没有对临时仲裁作出规定, « 仲裁法 » 只确认了机构仲裁制度。根据1958年联合国 « 承认及执行外国仲裁裁决公约 » 第十条第二款对临时仲裁的确认, 我国作为公约国有义务对外国临时仲裁裁决予以确认。据此, 我们认为, 当事人约定在我国国内临时仲裁, 并同时约定或依法推定适用中国仲裁法的, 因违反我国法律之规定, 应当认定无效。当事人约定在国外临时仲裁, 应当首先审查当事人约定的仲裁地点或者临时仲裁机构所在国的法律是否承认临时仲裁, 或者当事人选择一致的法律是否承认临时仲裁, 如果上述国法律承认临时仲裁, 则该仲裁协议有效。*

567. En revanche, en matière d'arbitrage international, la portée de ce principe doit cependant être fortement nuancée, pour deux principales raisons: d'une part, les parties peuvent, sauf interdiction réglementaire particulière, soumettre leur convention d'arbitrage ou l'ensemble de leur litige à une loi non chinoise. D'autre part, en tant qu'État membre de la Convention de New York, la Chine a le devoir de reconnaître les sentences arbitrales rendues à l'étranger, sans distinction selon qu'elles sont des sentences d'arbitrage institutionnel ou des sentences d'arbitrage *ad hoc*.

Par conséquent, les parties peuvent désormais convenir d'un arbitrage *ad hoc*, sous condition de situer cet arbitrage hors de Chine et de le soumettre à un droit autorisant l'arbitrage *ad hoc*. Dans ce cas-là, la convention d'arbitrage sera valide et la sentence arbitrale rendue par un l'arbitrage *ad hoc* devrait être reconnue par les tribunaux chinois.

568. Il convient de remarquer à présent de relever un point très critiquable même dans les matières touchant au internationale. Il ne semble pas admis aux parties de pouvoir choisir une loi non-chinoise qui puisse admettre un arbitrage *ad hoc*, dès lors que cet arbitrage se déroule en Chine. L'interdiction de l'arbitrage *ad hoc* résultant de la loi chinoise l'emporte sur la loi étrangère choisie par les parties.

Une critique unanime permet d'espérer que le droit chinois de l'arbitrage pourrait évoluer sur ce point particulier⁹²⁷. Par contre, jusqu'à aujourd'hui, l'arbitrage *ad hoc* est toujours interdit en Chine, le progrès n'a pas été fait sur ce point⁹²⁸. Une sentence *ad hoc* n'est reconnue que dans le cadre d'un arbitrage dont le siège serait hors de Chine, et la loi applicable n'est pas la chinoise. Cette sentence serait considérée comme une sentence étrangère conformément aux dispositions de la Convention de New York.

Cet état de fait peut conduire à des situations de blocage dans la négociation d'une clause d'arbitrage dans un contrat entre une partie chinoise et une partie non-

⁹²⁷ Par exemple, les propos tenu par Monsieur Kangsheng HU, vice-président de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale Populaire, interview par Fei GAO, « Soutien et contrôle des tribunaux chinois à l'égard de l'arbitrage », in *L'Arbitrage et le droit*, juin 2001, p. 14.

⁹²⁸ Dejun CHENG, « La législation chinoise d'arbitrage in *Papers on International Commercial Arbitration* », avr. 1998, p. 179.

chinoise, si l'une des parties, et ce sera en général la partie chinoise, exige que le siège de l'arbitrage soit en Chine et l'autre refuse de se soumettre à une commission d'arbitrage chinoise.

B. La nécessité de la prise en considération des règles transnationales

569. Sur cette question de l'exécution d'une sentence arbitrale *ad hoc*, l'interrogation fondamentale de méthode consiste à se demander s'il y a lieu de départager les positions en recourant à une règle de conflit ou en privilégiant des règles transnationales dégagées par l'utilisation de la méthode comparatiste.

Il y aura une incidence directe sur la réponse apportée à cette question. Celle qui assimile les arbitres à des juges de l'État du siège incite à appliquer, sans autre forme de vérification, les restrictions au processus arbitral susceptibles de déclencher du droit du siège⁹²⁹. Il est généralement perçu comme devant être empruntée à l'ordre juridique du siège⁹³⁰. Tenant compte de l'exécution de la sentence, l'arbitre est gardien pour garantir la sentence est exécutable⁹³¹. Il existe principalement deux conceptions du rattachement de l'arbitrage, celle rattache l'arbitrage au lieu du siège⁹³² et celle qualifiée de multi-localisatrice, ou « *westphalienne* »⁹³³, qui attache l'arbitrage aux lieux d'exécution de la sentence et permet aux États de faire prévaloir, pour ce qui le concerne, sa propre solution.

L'un peut considérer, comme le fait qu'une convention d'arbitrage prévoyant un arbitrage *ad hoc* est nulle en droit chinois, alors que la plupart des praticiens

⁹²⁹ Emmanuel GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *op.cit.*, n°68, p. 101.

⁹³⁰ Emmanuel GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *op. cit.*, n°70, p. 104.

⁹³¹ Th. CLAY, « L'arbitre », *Dalloz*, Nouvelle Bibliothèque de Thèse, 2001, spéc. n° 831-834, p. 639.

⁹³² La recherche d'un fondement à l'arbitrage conduit à analyser le siège comme étant un rattachement à l'ordre juridique de cet État. Il y a deux doctrinaux sont identifiables au sens de la communauté des mono-localisateurs. Le premier est qualifié d'objectiviste qui tend à considérer l'arbitrage comme une juridiction de l'État du siège. Et le second subjectiviste qui affirme que le rattachement à un ordre juridique est lié à la volonté exprimée par les parties lors de la désignation du siège. Aux yeux de Professeur POUDRET, « *l'arbitrage soit soumis à la loi du siège n'est pas une opinion, mais un fait indiscutable* », J. -F. POUDRET, « Quelle solution pour en finir avec l'affaire *Hilmarton* ? Réponse à Philippe Fouchard », *Rev. Arb.* 1998, p. 7, spéc. p. 23.

⁹³³ Qualifiée par Emmanuel Gaillard, cette approche considère que ce sont « *les ordres juridiques étatiques qui reconnaissent la légitimité de ce mode privé de règlement des différends du commerce international* »⁹³³. L'arbitrage ne serait pas localisé dans l'État du siège, mais dans tous les États accueillant la sentence arbitrale, doit un fondement plus global par rapport de l'approche mono-localisatrice. E. GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *op. cit.*, n°27.

étrangers acceptent parfaitement ce type d'arbitrage. En revanche, pour les arbitres confrontés à la prétention d'une partie de voir annuler une convention d'arbitrage *ad hoc* au motif que, en raison de la nationalité d'une partie ou du lieu d'exécution vraisemblable de la sentence liés à la Chine, par exemple, le droit chinois présente avec la cause des liens étroits et doit être respecté, le modèle westphalien est insuffisant.

570. Au près de Monsieur E. GAILLARD, « *Il permet seulement de souligner le fait que la conception chinoise de l'arbitrage ad hoc étant loin d'être partagée par tous, d'autres États pourront, le cas échéant, reconnaître la sentence à intervenir et la faire exécuter sur leur territoire indépendamment du sort qui lui sera réservé en Chine* »⁹³⁴.

Pour les arbitres, la question est de savoir s'il convient de faire prévaloir la conception chinoise de l'arbitrage *ad hoc* ou la conception inverse. Il est nécessaire de savoir si l'arbitre du siège devrait aussi considérer les exigences étrangères pour l'exécution de sa sentence sur un plan international.

Lorsque l'arbitrage se déroule en dehors de Chine, il serait absurde que les hasards des rattachements ou une conception perverse de l'obligation de rendre une sentence susceptible d'exécution conduisent des arbitres, siégeant par exemple à Singapour, à annuler une convention d'arbitrage *ad hoc* conclue par les parties, au motif de son interdiction en droit chinois, alors même que ce droit est particulièrement isolé sur ce point. Les arbitres siégeant hors de Chine seront très réticents à invalider une convention d'arbitrage pour cette seule raison.

Lorsque l'arbitrage se déroule en Chine, l'exercice n'est pas nécessairement facile. Dans la pureté des principes, la même réponse devrait cependant être donnée par des arbitres qui estiment que l'accord des parties pour trancher leur différend par un arbitrage *ad hoc* doit être honoré compte tenu de l'acceptation très générale de cette forme d'arbitrage dans le monde. La reconnaissance de la

⁹³⁴ *Ibid.*

sentence à intervenir, quel que soit le sort qui puisse lui être réservé en Chine, par nombre d'autres ordres juridiques étatiques valide cette forme⁹³⁵.

571. La solution proposée. La confirmation de l'exécution d'une sentence d'arbitrage *ad hoc* ne pose aucun problème en France et à Hongkong. La jurisprudence française illustre de façon plus générale la vision extrême que semble adopter le droit français de « *l'autonomie* » de l'arbitrage international⁹³⁶. Nous pouvons nous référer au modèle hongkongais.

La lettre du 25 octobre 2007, adressée par la Cour Suprême de la République Populaire de Chine au Ministre de la Justice de Hong Kong, précise que les sentences d'arbitrages *ad hoc* tenus à Hong Kong peuvent être exécutées en Chine aux mêmes conditions que les sentences rendues dans le cadre d'arbitrages institutionnels. Nous remarquons que l'accord du 2 février 2000 fonctionne en pratique de manière satisfaisante.

Comme la zone administrative spéciale, Hong Kong jouit d'une haute autonomie et conserve son système juridique initial. Les sentences arbitrales rendues à Hong Kong ne sont pas considérées comme des sentences étrangères en Chine. La Convention de New York et la loi sur l'arbitrage de 1994 chinoise ne sont pas applicables à Hong Kong. En conséquence, l'arbitrage tant institutionnel qu'*ad hoc* peut être pratiqué selon ses Règlements d'arbitrage. Parallèlement, les sentences d'arbitrage *ad hoc* rendues dans la zone spéciale administrative de Hong Kong peuvent être exécutées à Hong Kong et en Chine continentale.

L'arbitrage *ad hoc* a pour avantage majeur sa grande adaptabilité aux exigences particulières de chaque espèce. Son principal inconvénient est la fréquente insuffisance des prévisions des parties avant la naissance du litige quant aux

⁹³⁵ Une questions de méthode se pose « les situations dans lesquelles les arbitres ont à départager des lois qui correspondent à des conceptions très différentes de l'arbitrage sont plus complexes, lorsque un arbitrage déterminée, une décision de justice a été rendue dans l'un des États dont la loi est susceptible d'être appliquée ou lorsque les juridictions d'un tel État sont saisies du fond du différend, ce qui soulève la question de savoir si l'arbitrage invité à se prononcer sur la même question doit surseoir à statuer dans l'attente de la décision à intervenir. Ces deux questions constituent la meilleure mise à l'épreuve des différentes représentations de l'arbitrage». V. Emmanuel GAILLARD, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *op. cit.*, n°70, p. 103.

⁹³⁶ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « Droit de l'arbitrage interne et international », *op. cit.*, p. 513.

règles devant régir la procédure arbitrale, et à la difficulté de s'entendre sur ces règles après la naissance du litige⁹³⁷. La CNUDCI a élaboré en 1976 un règlement d'arbitrage qui s'adresse spécialement aux parties à un arbitrage *ad hoc*, qui a connu un grand succès notamment après une révision qui a apporté diverses améliorations en 2010⁹³⁸.

572. Le régime sociopolitique chinois a cependant connu des changements notables depuis le jour où le système d'arbitrage a été pour la première fois introduit. L'arbitrage *ad hoc*, qui est pratiqué depuis des siècles un peu partout dans le monde⁹³⁹, offre une solution plus rapide, plus économique et plus flexible que l'arbitrage institutionnel. S'il était pratiqué en Chine, il pourrait encourager les institutions d'arbitrage à améliorer leurs services et accroître l'attrait du pays en tant que lieu d'arbitrage, en assurant aux litigants plus de liberté et plus de souplesse.

En même temps, il apparaît préférable que les arbitrages internationaux se tenant en Chine soient organisés conformément au règlement d'arbitrage d'une commission d'arbitrage chinoise, afin de rendre leurs sentences plus sûres.

573. Il est important de noter que les juridictions chinoises rendent douteuse non seulement la validité des conventions d'arbitrage *ad hoc*, mais également celles qui visent une institution d'arbitrage autre que chinoise⁹⁴⁰.

§.2. Le problème de la sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage étrangère en Chine

574. La Chine s'ouvre avec le temps de plus en plus au monde. Effectivement, depuis quelques décennies, elle accueille sur son territoire des institutions arbitrales

⁹³⁷ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « Droit de l'arbitrage interne et international », *op. cit.*, p. 25.

⁹³⁸ Version révisée consultable sur le site www.uncitral.org; et aussi *JDI* 2010, p. 1483 ; *Rev.arb.*, 2011, p.303, et le commentaire de P. PIC, I.LEGER, p.99.

⁹³⁹ Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis et Stefan M. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 31–35.

⁹⁴⁰ Un texte a fait l'objet d'une interprétation officielle du comité judiciaire de la Cour Populaire Suprême le 16 décembre 2005. V. spécialement J. TAO et C. Von WUNSCHHEIM, « Articles 16 et 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions », *Arbitration International*, 2007, p. 309.

étrangères, ceci démontre une évolution de s'aligner sur la pratique d'arbitrage internationale. Ainsi, plusieurs institutions étrangères sont situées en Chine.

575. La question se pose de savoir si un arbitrage peut avoir lieu sous les auspices d'une institution d'arbitrage autre que chinoise en Chine⁹⁴¹. Ce qui exige que la convention d'arbitrage précise explicitement l'institution arbitrale à saisir, en vertu des articles 16 et 18 de la loi sur l'arbitrage de 1994. Toutefois, les articles 16 et 18 de la loi sur l'arbitrage ne précisent pas non plus le statut des institutions d'arbitrage étrangères. Comme une récente étude l'a montré, ces dispositions barrent en réalité d'une « *Grande Muraille* » le chemin des institutions d'arbitrage étrangères, du fait du protectionnisme qui imprègne leur interprétation par les tribunaux chinois, notamment dans le cas de clauses d'arbitrage pathologiques⁹⁴².

Sur les prémisses de base des arbitrages par des institutions étrangères en Chine, il est essentiel que l'institution d'arbitrage étrangère soit mentionnée dans la convention d'arbitrage.

576. S'agissant de la question de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue par l'institution d'arbitrage étrangère en Chine, il faut d'abord savoir si des institutions d'arbitrage étrangères telles que la CCI peuvent être considérées comme des « *institutions d'arbitrage* » au sens de l'article 16 de la loi sur l'arbitrage (A), et ensuite remarquer le flou juridique entourant l'exécution de telle sentence (B).

A. Le statut mal défini des institutions d'arbitrage étrangères

577. Bien que la loi sur l'arbitrage ne dispose pas expressément que les institutions d'arbitrage auxquelles elle fait référence ne peuvent être étrangères, l'attitude des tribunaux populaires suggère qu'ils ne sont pas à l'aise de reconnaître une

⁹⁴¹ Ils font d'ailleurs, référence est la loi de la RPC sur les contrats de 1999, dont l'article 128 stipule ce qui suit « *Where the parties do not wish to, or are unable to, resolve such dispute through settlement or mediation, the dispute may be submitted to the relevant arbitration institution for arbitration in accordance with the arbitration agreement between the parties. Parties to a foreign-related contract may apply to a Chinese arbitration institution or another arbitration institution for arbitration* ».

⁹⁴² Jingzhou TAO et Clarisse VON WUNSCHHEIM, « Article 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: the Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions », *op. cit.*, p. 309.

sentence rendue dans un arbitrage ayant eu lieu en Chine mais administré par une institution d'arbitrage étrangère.

Dans la fameuse affaire *Zublin International GmbH c./ Wuxi Woco-Tongyong Rubber Engineering Co. Ltd*⁹⁴³, la CPS a conclu le 8 juillet 2004, en réponse à la Cour populaire supérieure de Jiangsu, qu'une clause compromissoire stipulant que pour l'arbitrage le « *Règlement de la CCI, Shanghai* » s'appliquerait était nulle au regard du droit d'arbitrage chinois. Le motif donné par la Cour était que la clause compromissoire ne désignait pas explicitement une institution d'arbitrage et était par conséquent réputée caduque conformément à l'article 16 de la loi sur l'arbitrage.

578. Les conditions de l'arbitrage institutionnel sous les auspices d'une institution d'arbitrage étrangère. C'est ce qui nous amène à traiter de la CCI comme un exemple dans un contexte où elle a été désignée par les parties dans leur convention d'arbitrage. La question a été posée de savoir si la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI constitue une institution d'arbitrage conformément à la loi chinoise. Cette question n'a pas semble-t-il reçu de réponse claire à ce jour. De telle sorte qu'il n'est pas possible d'affirmer qu'une clause prévoyant un arbitrage en Chine selon le règlement d'arbitrage de la CCI et désignant la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI comme l'institution d'arbitrage compétente serait valable en droit chinois.

L'article 6 de la loi sur l'arbitrage de 1994 impose aux parties de faire le choix dans leur convention d'arbitrage d'une commission d'arbitrage. La création de nouvelles institutions d'arbitrage est prévue par l'article 10 de la loi, sous la supervision d'une nouvelle institution, l'Association chinoise d'arbitrage à laquelle les commissions d'arbitrage devront adhérer. L'article 10 de la loi sur l'arbitrage de 1994 ne précise que la démarche de l'installation d'une commission d'arbitrage⁹⁴⁴.

⁹⁴³ Pour les détails de l'affaire *Zublin International GmbH c./ Wuxi Woco-Tongyong Rubber Engineering Co. Ltd*, v. Ch. Civ. 4^{ème} de la Cour Populaire Suprême, *Guide on Foreign-Related Commercial and Maritime Trials*, People's Court Press, 2004 :3, p. 36-40.

⁹⁴⁴ L'art. 10 de la loi sur l'arbitrage de 1994 « *Les commissions d'arbitrage peuvent s'établir dans les villes relevant directement du gouvernement central, dans les villes au siège des gouvernements populaires des provinces et des régions autonomes ou, en fonction des besoins, dans d'autres villes divisées en districts. Les*

Cette association chinoise d'arbitrage possèdera des pouvoirs disciplinaires et formulera des règlements d'arbitrage qui s'imposeront aux commissions d'arbitrage⁹⁴⁵. Le caractère centralisateur et impératif de ces réglementations est souligné par l'article 79 de la loi qui prévoit que toutes les institutions d'arbitrage déjà existantes devront se conformer à la loi et s'adapter à ses dispositions, faute d'avoir à se dissoudre. Par ailleurs, le Chapitre VII de la loi relatif à l'arbitrage international de la loi de 1994 prévoit l'existence de commission d'arbitrage spécifique pour l'arbitrage relevant de l'Association chinoise d'arbitrage mentionnée ci-dessus. La Chambre chinoise de commerce international à Pékin, organisme proche du CCPIT, a la responsabilité de mettre en place ces commissions d'arbitrage en matière internationale. Les articles 6 et 79 de la loi sur l'arbitrage de 1994 s'appliquent tout autant aux arbitrages internationaux qu'à l'arbitrage interne.

579. Cependant, certains praticiens considèrent que le gouvernement chinois ne donne pas l'autorisation aux institutions d'arbitrage étrangères d'installer leurs centres d'arbitrage en Chine, le marché chinois n'est pas ouvert dans ce domaine, il faut obtenir une autorisation administrative pour fonder une institution d'arbitrage.

La loi de 1994 ne résout pas la question de la place de l'arbitrage de la CCI dans le système chinois. Après de longues années de négociation, un Comité national chinois a été constitué à la CCI en 1994 avec la participation d'importantes organisations économiques chinoises⁹⁴⁶. Cette adhésion, postérieure à l'adoption

commissions d'arbitrage ne doivent pas être établies à chaque niveau des divisions administratives. Les gouvernements populaires des villes précitées dans le paragraphe précédent chargent ses départements concernés et les chambres de commerce locales d'établir les commissions d'arbitrage. La création d'une commission d'arbitrage doit être enregistrée auprès du département administratif juridique de la province, de la région autonome ou des villes relevant directement du gouvernement central».

⁹⁴⁵ V. L'art. 15 de ladite loi « L'Association chinoise d'arbitrage est une organisation sociale ayant le statut d'une personne morale. Les commissions d'arbitrage sont membres de l'Association chinoise d'arbitrage. Les statuts de l'Association chinoise d'arbitrage doivent être adoptés par l'assemblée nationale de ses membres. L'Association chinoise d'arbitrage est une organisation autorégulée rassemblant les commissions d'arbitrage. Conformément à ses statuts, elle surveille la violation des règles de discipline par les commissions d'arbitrage, leurs membres et leurs arbitres. L'Association chinoise d'arbitrage élabore un Règlement d'arbitrage conformément à la présente loi et la loi de procédure civile».

⁹⁴⁶ Par exemple la Banque de Chine, China National Petroleum, Baoshan Iron & Steel, etc. Communiqués de presse de la CCI 664/847 et 664/855.

de la loi sur l'arbitrage de 1994, augure certes d'une collaboration plus étroite entre la CCI et les autorités chinoises en matière d'arbitrage international⁹⁴⁷.

Par ailleurs, l'ouverture à Hong Kong en 2008 d'un bureau du Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI va sans doute contribuer au développement de la tenue d'arbitrages CCI à Hong Kong pour la résolution de litiges commerciaux entre la Chine et le reste du monde.

580. La spécificité de la clause d'arbitrage de la CCI-Chine. Le 8 novembre 1984, le conseil de la CCI a approuvé la demande d'adhésion de la Chine pour devenir membre, et pour créer un comité national. À la suite de ces démarches, la CCI-Chine a été fondée le 1^{er} janvier 1985⁹⁴⁸. Suite à la constitution de cette dernière, la CCI a mis en place une clause d'arbitrage particulière à la Chine⁹⁴⁹.

581. La CCI a pris l'initiative d'indiquer que « *Les parties souhaitant engager un arbitrage CCI en Chine continentale seront, dans tous les cas, bien avisées d'inclure dans leur clause d'arbitrage la mention expresse de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI* »⁹⁵⁰. En conséquence, la version chinoise de la clause type d'arbitrage de la CCI a été modifiée afin de stipuler « *Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront soumis à la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement* »⁹⁵¹. Cette clause a été instituée aux termes de la loi sur l'arbitrage

⁹⁴⁷ D. NEDJAR, « L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994 », *op. cit.*, p.420.

⁹⁴⁸ « On November 8, 1994 the 1681h Session of the Council of the ICC approved China 's application for membership and decided to set up a national committee in China. ICC CHINA was founded on January1, 1995 ». Pour voir en quoi consiste l'organisation chinoise de la CCI: <http://www.icc-china.org /New Folder lhome.htm>:

⁹⁴⁹ Pour plus des détails, v. Jingzhou TAO et Clarisse VON WUNSCHHEIM, « Article 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: the Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions », *op. cit.*, note 105, p. 323. Qui explique la naissance de cette clause particulière à la Chine.

⁹⁵⁰ *Bull. CCI*, 2004, p. 7.

⁹⁵¹ V. la « brève » mise en ligne en janvier 2005 sur le site internet de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI sous le titre « Une clause d'arbitrage CCI pour la Chine », <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4185/langtype1036/index.html>.

1994 qui spécifie que pour qu'une convention d'arbitrage soit valide, elle doit avoir la mention de la commission d'arbitrage choisie par les parties⁹⁵².

Par ailleurs, un texte de la CCI dispose qu'«*Aux termes de la loi sur l'arbitrage de 1994 de la République populaire de RPC, l'une des conditions de validité d'une convention d'arbitrage est la mention de la commission d'arbitrage choisie par les parties pour l'administration de la procédure. Bien que des doutes existent sur la question de savoir si les institutions d'arbitrage étrangères seront réputées être des commissions d'arbitrage au sens de cette loi, les parties souhaitant engager un arbitrage CCI en RPC continentale seront, dans tous les cas, bien avisées d'inclure dans leur clause d'arbitrage la mention expresse de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI afin d'éviter le risque de voir la clause type CCI annulée au motif d'une référence insuffisamment explicite à l'institution d'arbitrage choisie*»⁹⁵³.

Ce texte mentionne aussi: «*Cette reformulation de la clause type d'arbitrage de la CCI ne s'applique que dans le cas d'une procédure arbitrale dont le siège est situé en Chine continentale. Il n'y a pas lieu de modifier ainsi la clause d'arbitrage afin d'assurer l'exécution des sentences rendues dans les procédures ayant lieu ailleurs (y compris la Région administrative spéciale de Hong Kong), puisque la Chine est tenue à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères conformément à la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères qu'elle a ratifiées en 1987*»⁹⁵⁴.

582. Le Règlement de la CIETAC 2005 prévoit une amélioration dans le sens que les parties peuvent stipuler certaines condition visant à orienter le choix d'un arbitre parmi les panels proposés par la CIETAC, outre les choix d'institutions d'arbitrage, et seulement pour les litiges comportant un élément d'extranéité, le Règlement évoque la possibilité de choisir une institution d'arbitrage étrangère en

⁹⁵² Il s'agit de la page internet offrant le lien vers la clause que la CCI a spécialement instituée pour les arbitrages à avoir lieu sur le territoire de la RPC: <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4114/index.html>. La distinction quant à la clause universelle de la CCI est la suivante: «*seront soumis à la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce international*».

⁹⁵³ Il s'agit d'une brève datée de janvier 2005 qui explique la raison de l'ajout de cette clause d'arbitrage propre à la RPC : <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4185/index.html>.

⁹⁵⁴ *Ibid.*

Chine.

De surcroît, certains praticiens de l'arbitrage ont conclu que l'institution d'arbitrage étrangère est autorisée par la loi chinoise⁹⁵⁵. Lors du colloque « *International Council of Commercial Arbitration* » en mai 2004 à Pékin, M. Shengchang Wang a indiqué « *l'institution d'arbitrage au sens de l'article 16 doit conclure les institutions d'arbitrage étrangères en Chine* ».

583. Néanmoins, le devoir de prudence s'impose dans la mesure où le droit chinois n'apporte pas de réponse sécurisante et où la CPS ne s'est pas non plus prononcée clairement sur ce point⁹⁵⁶.

B. L'incertitude quant à la nature d'une sentence rendue par une institution d'arbitrage étrangère en Chine continentale

584. La règle principale posée par l'interprétation 2006 de la CPS est énoncée dans son interprétation de la loi sur l'arbitrage. Notamment l'article 3 de cette Interprétation dispose qu' « *lorsque la désignation de la commission d'arbitrage dans la clause compromissoire n'est pas précise, mais que l'on parvienne tout de même à identifier une commission d'arbitrage, on pourra alors considérer que la clause d'arbitrage a bien désigné la commission d'arbitrage* ».

Désormais, l'absence de référence expresse à une institution d'arbitrage n'entraîne pas automatiquement la nullité de la clause compromissoire si l'institution d'arbitrage peut être déduite du règlement d'arbitrage choisi. En ce qui concerne la CCI, son Règlement d'arbitrage fait amplement mention de l'administration des affaires par la Cour internationale d'arbitrage.

1. L'exécution aléatoire des sentences rendues par des institutions d'arbitrage étrangères

⁹⁵⁵ L'opinion de Fuai ZHANG, juge de la CPS, citée in David Livdahl and Qian Xiaodan, « ICC Arbitration Administred in China », *Asian Disp. Res.*, 2006, p. 50.

⁹⁵⁶ Olivia LUZI, « Arbitrage commercial : les spécificités chinoises », in *La Chine et le droit, Gazette du palais*, vendredi 20, samedi 21 juin 2008. p.75.

585. Dans l'arrêt *Zublin*, la cour compétente n'a pas affirmé explicitement qu'une institution arbitrale étrangère ne puisse pas administrer les affaires se déroulant en Chine. Or, l'affaire *Duferco*⁹⁵⁷ est contraire à ce qui s'est passé dans cette dernière affaire. La Cour Populaire Intermédiaire de Ningbo a exécuté une sentence CCI rendue à Beijing en 2009, en estimant que la sentence CCI faite en Chine devrait être considérée comme une « *sentence non-interne* » en vertu de l'article I de la Convention de New York.

En conséquence, la Cour populaire a décidé de reconnaître et d'exécuter la sentence en constatant qu'aucun motif de refus d'exécution d'une sentence selon la Convention de New York n'existait dans cette affaire. Même si le résultat se trouve être favorable à l'arbitrage, la caractérisation d'une sentence rendue en Chine comme une « *sentence non-interne* » a été largement critiquée.

Par ailleurs, l'affaire *BP Agnati*⁹⁵⁸, dans laquelle la CPS a récemment reconnu la validité d'une clause compromissoire prévoyant un arbitrage CCI à Shanghai⁹⁵⁹, revenant donc sur sa décision dans l'affaire *Zublin*, a marqué une étape importante et positive dans ce domaine. La Cour Populaire Supérieure d'Anhui avait émis des opinions divergentes sur la question, la majorité considérant que la clause « *Institution d'arbitrage de la cour d'arbitrage international de la CCI, le lieu d'arbitrage à Shanghai* » était valable, puisque les parties avaient bien désigné une institution d'arbitrage, soit la CCI en l'espèce. Au contraire, certains estiment que le marché chinois n'était pas ouvert aux institutions d'arbitrage étrangères.

La CPS a confirmé la position de la Cour Populaire Intermédiaire d'Anhui: tant que les trois éléments d'une convention d'arbitrage sont réunis en vertu de l'article 16, la clause d'arbitrage doit être jugée valable et la sentence rendue par le tribunal arbitral doit être reconnue et exécutée. Toutefois, la CPS n'a pas

⁹⁵⁷ Cour Populaire Intermédiaire de Ningbo, *Duferco S.A c./ Ningbo Arts and Crafts Imp and Exp Co.*, 2008 Yong Zhong Jian Zi, n° 4.

⁹⁵⁸ Cour Populaire Supérieure d'Anhui, 25 mars 2013. *Longlide Packaging Co. Ltd. c./ BP Agnati S.R.L.*, 2013, Min Zi Ta Zi, n° 13.

⁹⁵⁹ V. « 最高人民法院关于申请人安徽省龙利得包装印刷公司申请确认仲裁协议效力案的请示的回复 » (*Avis de la CPS sur la demande de la validité de la clause d'arbitrage de la Longlide Packaging Co. Ltd*), le 25 mars 2013.

directement abordé la question de savoir si la loi permet aux institutions d'arbitrage étrangères d'administrer des arbitrages en Chine⁹⁶⁰.

586. Nous pouvons conclure que l'arbitrage CCI est permis en Chine. Par contre, les investisseurs étrangers qui veulent avoir recours à cet arbitrage devront être vigilants, et voir même devoir appliquer de façon copier-coller la clause d'arbitrage, soit la clause d'arbitrage prévue par la CCI pour la Chine⁹⁶¹, soit la clause type de l'institution d'arbitrage chinoise. Dans un arrêt rendu par la CIETAC et fait ensuite exécuter en France⁹⁶², la doctrine française considère que « *Sauf à parvenir à imposer à la partie chinoise le principe d'un arbitrage en dehors de Chine, la société française n'avait pas d'autre choix que d'accepter une clause d'arbitrage CIETAC. Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, une plus grande prudence au stade de la rédaction de la clause compromissoire lui eût permis de limiter certains des inconvénients résultant pour elle de l'arbitrage CIETAC* »⁹⁶³.

2. La contradiction entre le statut de la sentence domestique ou étrangère

587. En vertu de deux interprétations de la CPS⁹⁶⁴, le critère de définition d'une sentence comportant un élément d'extranéité est que: « l'une des parties au moins ou les deux parties sont des personnes physiques ou morales étrangères; ou (que) l'objet du contrat est à l'étranger; ou (que) la survenance, la modification ou la fin de droits ou obligations civils ont lieu à l'étranger; ou (que) l'arbitrage comporte un élément de Hong Kong, Macao, ou Taïwan. »

⁹⁶⁰ A. DONG and L. MENG, « Does Supreme People's Court's Decision Open the Door for Foreign Arbitration Institutions to Explore the Chinese Market ? », Kluwer Arbitration Blog, 15 juil. 2014.

⁹⁶¹ Catherine Jourdain, « Le règlement des différends commerciaux internationaux en Chine par voie arbitrale », *Maîtrise en droit des affaires*, Université de Montréal, 2007, p.103.

⁹⁶² Paris, Ch. Civ.1^{ère}, Société française de rentes et de financement Crédirente c/ Compagnie générale de garantie SA, 7, fév. 2008.

⁹⁶³ Louis-Marie PILLEBOUT, Paris, Ch. Civ.1^{ère}, 7, fév. 2008, « Société française de rentes et de financement Crédirente c/ Compagnie générale de garantie SA », *Rev. arb.*, 2008, n°3, p. 500.

⁹⁶⁴ La CPS a tenté de clarifier cette notion dans deux interprétations, l'une est adoptée en 1988, elle a défini aux termes de l'article 178 de l'« *Avis de la CPS relatif à l'application des principes généraux du droit civil de la RPC* », (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 (试行)), l'autre est l'article 305 de l'« *Avis de la CPS relatif à l'application des certaines questions* » (最高人民法院 « 关于适用若干问题的意见 »), adoptée en 1992 qui pose trois principaux critères d'extranéité.

Nous pouvons constater qu'une sentence rendue par une institution d'arbitrage étrangère ne constitue pas un élément d'extranéité au sens de l'interprétation de la CPS. Suite à cette logique, la sentence rendue par l'institution d'arbitrage en Chine devrait considérer comme une sentence domestique. Cette idée est soutenue par la doctrine chinoise, comme l'illustre le Professeur Xiuwen ZHAO, le critère de déterminer la nationalité d'une sentence arbitrale est le critère territoire, si la sentence est rendue est en Chine, la sentence est considérée comme une sentence arbitrale chinoise. Théoriquement, une sentence rendue par la CCI en Chine, la nationalité de cette sentence est la chinoise, qui est susceptible d'être soumise au régime du contrôle interne⁹⁶⁵.

En revanche, cette solution n'est conforme pas aux dispositions de la LPC de 2007, qui divise les sentences arbitrales en trois catégories: 1) la sentence arbitrale rendue en Chine par une institution d'arbitrage fondée au sens de la loi chinoise⁹⁶⁶; 2) la sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage chinoise comportant un élément d'extranéité⁹⁶⁷; 3) la sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage étrangère⁹⁶⁸. Conformément aux dispositions de cette loi, la sentence arbitrale rendue par la CCI en Chine est dans la troisième catégorie. La reconnaissance et l'exécution de ce type de sentence devrait se référer à l'article 267 de la LPC de 2007, qui prévoit que « *pour la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage étrangère en Chine, les parties devront demander au tribunal populaire compétent... le tribunal populaire doit se référer aux dispositions pertinentes des traités internationaux conclus ou ratifiés par la Chine au respect du principe de réciprocité* ».

588. La réciprocité est un principe émis par le gouvernement chinois au moment de l'adhésion à la Convention de New York en 1986. Sur la base de la réciprocité, la Chine déclare que la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des

⁹⁶⁵ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, 2012, p.348.

⁹⁶⁶ L'art. 213 de la LPC 2007.

⁹⁶⁷ L'art. 258 de la LPC 2007.

⁹⁶⁸ L'art. 267 de la LPC 2007.

sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant est applicable⁹⁶⁹. Une fois que la sentence arbitrale est rendue en Chine, la Convention de New York n'est pas applicable.

C'est la raison pour laquelle, dans les affaires *Zublin et Duferco*, deux sentences arbitrales rendues par la CCI en Chine, les tribunaux populaires les traitent comme une sentence « *non-domestique* », qui entre dans le champ d'application de la Convention de New York en vertu de son article I.

589. L'attitude de la juridiction étatique chinoise est appréciable à l'égard de la faveur à ce type de sentence. Néanmoins, une contradiction entre la LPC et les interprétations de la CPS n'apparaît pas claire sur ce point, cela doit d'être clarifier dans le futur⁹⁷⁰.

590. Une référence du droit français. Au regard du droit français, nous pouvons analyser la solution au travers d'un arrêt similaire. Dans l'affaire *Götaverken*⁹⁷¹, il s'agit un arbitrage intervenu entre *General Maritime Transport Co*, une société libyenne, et *Götaverken*, une société suédoise, pour le règlement d'un litige survenu à l'occasion de l'exécution de contrats relatifs à la construction et la livraison en Suède de trois navires pétroliers, il présente un caractère international puisqu'il met en jeu les intérêts du commerce international. Les contrats comportaient une clause compromissoire, prévoyant que « *l'arbitrage aurait lieu à Paris et serait régi par les Règles de conciliation et d'arbitrage de la CCI en vigueur au moment de la sentence* ».

Suite à un conflit, le tribunal arbitral de la CCI à Paris a rendu une sentence en faveur de la société *Götaverken*. Au stade de l'exécution, la société *General Maritime Transport Co* faisait un recours en annulation à la Cour d'appel française. La société *Götaverken* soutient que la sentence rendue n'est en aucune

⁹⁶⁹ « (a) Déclarations et réserves (à l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves et déclarations de nature politique). La Convention s'applique uniquement à la reconnaissance et à l'exécution des sentences prononcées sur le territoire d'un autre État contractant ».

⁹⁷⁰ Kun FAN, « Prospects of Foreign Arbitration Institutions Administering Arbitration in China ». *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, Issue 5, Déc. 2011, p. 15.

⁹⁷¹ Paris, 21 févr. 1980, *General Maritime Transport Co c/ Götaverken Arendal BV*, *JDI* 1980. 669, note P. Fouchard; *Rev. arb.*, 1980. 524, note C. Jeantet ; *D.* 1980. 568, note J. Robert, *Rev. crit.*, *DIP* 1980. 763, note E. Mezger.

manière une sentence nationale française. Les deux parties n'ont pas de siège, d'installation ou d'actifs en France, les contrats passés n'ont aucun point de rattachement avec la France et que la fixation du lieu de l'arbitrage à Paris n'entraîne aucune conséquence sur le plan de la compétence⁹⁷².

La Cour d'appel de Paris déclare que « *la référence faite par les arbitres aux règles françaises de conflits de lois pour la désignation de la loi applicable au fond n'exerce aucune influence sur le choix éventuel d'une loi procédurale puisqu'il est de principe constant en droit international privé français que l'autonomie de la clause compromissoire permet de choisir une loi de procédure d'une nationalité différente de la loi de fond et que la clause du règlement de la CCI permet aux arbitres de désigner directement une loi de procédure sans avoir recours à des règles de conflits* ».

Cette sentence a été considérée comme une sentence « *non-française* », puisque la sentence litigieuse, rendue selon une procédure qui n'est pas celle de la loi française, les deux parties sont étrangères, et que le contrat a été conclu et devrait être exécuté à l'étranger, ne peut être considérée comme française.

Cet arrêt marque une avancée remarquable en ce qu'il en tire, d'une part, la ferme conclusion qu'il n'est pas nécessaire, pour une juridiction française d'opérer le rattachement d'une procédure d'arbitrage à une loi nationale, en l'absence d'un lien décisif, et d'autre part, la définition de la sentence « *non-française* », n'est pas susceptible d'appel direct en nullité⁹⁷³.

591. Aux yeux du Professeur Xiuwen ZHAO, le droit français a fait exprès de refuser le contrôle étatique sur cette sentence arbitrale en la déterminant comme une sentence « *non-domestique* », et d'appliquer la Convention de New York⁹⁷⁴.

Au regard du droit chinois, les tribunaux populaires ont confondu le terme

⁹⁷² Paris, 21 févr. 1980, *General Maritime Transport Co c/ Götaverken Arendal BV*; *Rev. arb.*, 1980, note C. Jeantet, p. 529.

⁹⁷³ Paris, 21 févr. 1980, *General Maritime Transport Co c/ Götaverken Arendal BV*; *Rev. arb.*, 1980, note C. Jeantet, p. 535.

⁹⁷⁴ Xiuwen ZHAO, « 非内国裁决的法律性质辨析 » (L'analyse sur la nature de la sentence arbitrale non-domestique), in « Le droit », Issue 10, n°311.

« *étrangère* », une sentence arbitrale de CCI rendue en Chine ne doit ni être considérée comme une sentence étrangère selon le critère de territoire de la nationalité de la sentence, ni une sentence domestique. Elle est rendue et exécutée en Chine, mais elle n'est pas une sentence interne en vertu de la loi chinoise. Par conséquent, ce type de sentence devrait être déterminé comme une sentence arbitrale « *non-domestique* », qui ne sera pas soumise au contrôle étatique chinois⁹⁷⁵.

Elle illustre que dans la pratique du droit comparé, la nationalité de la sentence arbitrale dépend principalement du critère territoire, une sentence rendue dans un pays, quel que soit la loi applicable, une loi interne ou étrangère, serait une sentence interne au regard du lieu de l'arbitrage. L'affaire *Götaverken* est une exception. De surcroît, il est assez rare de déterminer une sentence rendue à l'étranger en appliquant la loi interne comme une sentence interne⁹⁷⁶.

592. Nous remarquons que le droit français, estime que le Règlement de la CCI, le lieu des opérations d'arbitrage, uniquement choisi par les parties pour assurer leur neutralité, n'est pas significatif et ne peut être considéré comme une manifestation de volonté implicite des parties de se soumettre, à la loi procédurale française.

Nous pouvons proposer que dans les dispositions chinoises à l'avenir, de déterminer le statut de la sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage étrangère administrée en Chine comme une sentence « *non-domestique* » en vertu de l'article I.1 de la Convention de New York.

§.3. Le problème lié à la notion d'extranéité en droit chinois

593. Aux termes de l'article 65 de la loi sur l'arbitrage de 1994, la notion utilisée pour définir l'arbitrage comportant un élément d'extranéité, est celle de l'arbitrage relatif aux « *différends issus des activités économiques et commerciales, de transport ou maritimes mettant en cause un élément*

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, 2012, p.354.

d'extranéité ». De surcroît, les règles de la CIETAC adoptent une approche économique depuis 1994, en ajoutant à la notion de différend économique et commercial, soit le terme « *comportant un élément d'extranéité* ».

594. La CPS a fixé le critère d'extranéité. Néanmoins, la signification ou la portée concrète de ce critère n'est pas évident (A). L'exécution d'une sentence rendue à l'étranger ne disposant pas d'un élément d'extranéité pose des problèmes (B).

A. La complexité de l'élément d'extranéité

595. Nous rappelons que la CIETAC et la CMAC étaient les seules institutions d'arbitrage en Chine qui règlent un conflit lorsqu'il s'agissait d'un différend à caractère étranger. Avec le développement d'autres institutions, elles ont perdu le monopole. Au niveau national, la CIETAC a étendu sa compétence pour trancher les différends de l'arbitrage interne depuis son Règlement de 2000⁹⁷⁷. C'est la raison pour laquelle il existe une certaine confusion entre les juridictions étatiques et la CIETAC à propos de l'étendue de la notion d'internationalité. Les auteurs et les divers textes n'effectuent pas de choix précis, la difficulté de cette notion « *élément d'extranéité* » mérite d'être examinée séparément.

1. L'essence de cette notion d'extranéité

596. Lorsque l'arbitrage est domestique, les règles applicables sont diverses et elles ne sont pas les mêmes que celles de l'arbitrage international. Les articles 58 à 64 de la loi sur l'arbitrage de 1994 sont consacrés à l'arbitrage domestique. Le chapitre 7 concerne les dispositions spéciales relatives à l'arbitrage comportant un élément d'extranéité. Les articles 65 à 73 sont consacrés aux arbitrages avec des intérêts internationaux⁹⁷⁸. L'article 65 précise que le présent chapitre s'applique

⁹⁷⁷ Le Règlement CIETAC de 2000 a expressément ajouté un alinéa VI à son article 2, qui a élargi la compétence de la CIETAC à tous autres différends internes sous la seule condition que les parties soient d'accord pour choisir la CIETAC comme institution d'arbitrage.

⁹⁷⁸ « *China maintains a bifurcated approach to 'foreign-related' and 'domestic' arbitration cases, applying distinct sets of rules and procedures for conducting arbitration cases and enforcing arbitral awards* ». Sally A. HARPOLE, « *Following through on arbitration: Enforcing arbitral awards in China is getting easier-in theory* », The China Business Review, source: <http://www.Chinabusinessreview.com/public/9809/harpole.html>.

aux arbitrages relatifs aux différends issus des activités économiques et commerciales, de transport ou maritimes qui comportent un élément d'extranéité.

L'objet de cette distinction a affecté les développements de l'arbitrage en Chine. Cela montre que la Chine a fait ses efforts pour développer le droit de l'arbitrage plus efficient et cohérent, il fait l'objet d'instaurer un critère de façon aussi clair qu'aux États-Unis et qu'en France⁹⁷⁹. Par contre, il convient d'examiner en quoi consiste la complexité de cet élément.

2. L'imprécision de l'élément d'extranéité

597. Le droit chinois est confronté à une dualité quant à la détermination de l'internationalité d'un différend commercial. Les auteurs sont très peu clairs sur cette question⁹⁸⁰. Dans la pratique, il existait deux interprétations concernant la définition de l'élément d'extranéité: l'institution d'arbitrage comme la CIETAC préfère une interprétation large par rapport à celle de la juridiction étatique qui appliquait un critère étroit. La jurisprudence « *China International Engineering Consultancy Company v. Lido Hotel of Beijing* »⁹⁸¹ a constitué une solution pour ce critère de justifier la position des tribunaux et celle de la CIETAC. D'ailleurs, cela peut sembler clair mais soulève également plusieurs questions telles que l'impartialité des arbitres.

En l'espèce, il s'agissait d'un différend entre une compagnie chinoise « *China International Engineering Consultancy Company* » (ci-après « *China International* ») et d'une *Sino-foreign joint-venture*, « *Lido Hotel of Beijing* » (ci-après « *Lido* ») qui était constituée d'une compagnie chinoise et d'une compagnie Hongkongaise⁹⁸². Les deux entités avaient conclu un contrat pour la construction d'un hôtel à Pékin. Les parties ont soulevé un désaccord concernant la qualité des travaux. La compagnie *China International* a décidé de soumettre le différend à la

⁹⁷⁹ Catherine Jourdain, « Le règlement des différends commerciaux internationaux en Chine par voie arbitrale », mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, option droit commercial, 2007, p. 63 et suivant.

⁹⁸⁰ « *The different understandings of foreign related arbitration may ultimately affect the result of an arbitration process, as the rules governing the judicial supervision of the domestic arbitration and foreign related arbitration vary substantially* ». Sally A. HARPOLE, « *Following through on arbitration: Enforcing arbitral awards in China is getting easier-in theory* », p.64, n°2.56.

⁹⁸¹ The Institute for Practical Legal Research of the NCS (ed.), « *Selected Cases of the People's Court* », Vo1.6, Beijing, House of People's Court, 1993, pp. 137-140.

⁹⁸² Shijian. MO, « Arbitration law in China », *op.cit.*, note 25, n°2.25, p.60.

CIETAC en vertu d'une convention d'arbitrage intervenue entre ces deux parties. La CIETAC a rendu une sentence en faveur de la *China International* qui a demandé par la suite à la Cour Populaire Intermédiaire de Pékin d'exécuter ladite sentence puisque *Lido* la refusait.

Lido a prétendu que la CIETAC n'avait pas de pouvoir sur cette affaire puisqu'elles étaient toutes les deux des « *Chinese legal persons* », alors le différend ne pouvait être qualifié d'international, au contraire de la condition nécessaire pour la compétence de la CIETAC. L'absence de cet élément justifiait l'incompétence de la juridiction de la CIETAC⁹⁸³.

Le tribunal populaire a décidé que le litige ne comportait pas un élément d'extranéité selon l'article 260 (1) du Code de Procédure Civile de 1991⁹⁸⁴, qui précise que les règles ne couvrent pas les disputes entre deux personnes légales chinoises.

598. La CIETAC avait adopté un point de vue contraire à celui du tribunal populaire. En effet, puisque *Lido* est une *joint-venture*, ce qui suffit d'être un élément d'extranéité. Cependant, le tribunal étatique décidé de rejeter cette vision de la CIETAC en refusant l'exécution de la sentence arbitrale en vertu de l'article 260. La CIETAC a dû réviser ses propres règles pour que désormais soit international un arbitrage entre deux personnes légales chinoises qui effectuent un investissement étranger, entrée dans son champ de compétence.

L'élément d'extranéité peut être interprété comme un arbitrage comportant au moins une personne physique ou morale, qui établit, exécute ou termine une relation juridique en dehors de la Chine⁹⁸⁵.

599. Par conséquent, la conception du droit international privé est appliquée par les tribunaux chinois. La CIETAC détient également sa propre explication de la

⁹⁸³ Dejun CHENG, Michael J. MOSER, Shengchang Wang, « *International Arbitration in the People's Republic of China -Commentary, Cases and Materials* », 2^{ème} édition, Hong Kong, Singapour, Malaisie, Butterworths Asia, 2000, p.53.

⁹⁸⁴ Effectivement, les articles cités par la Cour Intermédiaire de Pékin à la base pour refuser d'homologuer la sentence arbitrale rendue par la CIETAC permettent à une Cour de refuser l'homologation lorsque les sentences « *deals with matters which fall outside the competence of the arbitration organisation* », Id., p.53.

⁹⁸⁵ Michael J. MOSER, op.cit., note 25, n°2.52, p.61.

notion de litige économique. Ces deux positions dans la façon de déterminer l'internationalité d'un litige sont complexes. Effectivement, les règles de la CIETAC ne déterminent pas de manière claire la position qu'elle adopte, elle retient une interprétation large de ce concept qui accepte « *a foreign invested Chinese company as a foreign element* » contraire à une interprétation plus étroite du tribunal qui considère cette situation comme un arbitrage interne.

600. Cette divergence de solutions entre des tribunaux étatiques et l'institution d'arbitrage chinoise fait toujours débat. Il est souhaitable d'espérer que le droit chinois adoptera une interprétation étendue de ce critère d'extranéité.

B. Le déni d'exécution d'une sentence ne comportant pas d'élément d'extranéité rendue par une institution d'arbitrage à l'étranger

601. Le droit chinois refuse d'exécuter une sentence rendue par une institution d'arbitrage à l'étranger qui ne comporte aucun élément d'extranéité, alors que l'enjeu stratégique, pour les investisseurs étrangers, peut résider dans le choix de leur lieu d'arbitrage. En effet, le droit chinois est en réalité plus favorable à l'exécution de la sentence étrangère qu'à celle de la sentence internationale.

1. L'enjeu stratégique attaché au choix du siège de l'arbitrage

602. Une question souvent est posée dans l'hypothèse où deux parties chinoises veulent soumettre à l'arbitrage d'une institution d'arbitrage étrangère, un litige ne comportant aucun élément d'extranéité. Cette sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral à l'étranger sera alors confrontée à un problème d'exécution en Chine. En effet, il est très important de savoir si telle ou telle sentence est exécutable en Chine.

603. Dans une affaire récente, la décision rendue par la Deuxième Cour Populaire Intermédiaire de Pékin⁹⁸⁶ a déclaré que les deux parties, l'une est la société

⁹⁸⁶ V. Décision rendue par la Deuxième Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, *Chaolai Xinsheng c./ WOFE*, Er Zhong Te Zi, 20 jan. 2014, n° 10670.

Chaolai Xinsheng, l'autre la société *WOFE*, sont des sociétés chinoises, le litige concerne une cession d'un terrain de golf, le conflit était la résiliation d'un contrat de bail issue d'une expropriation. Ce différend a été tranché par le Comité d'arbitrage commercial coréen (KCAB) en Corée du sud. Une sentence arbitrale a été rendue en faveur de la société *Chaolai* le 29 mai 2013, qui a demandé à l'exécution auprès du tribunal populaire compétent en Chine.

Dans cette affaire, les deux parties sont chinoises, l'objet du contrat se situe en Chine, le contrat était aussi signé en Chine, la survenance, la modification et la fin de droits et obligations civils ont lieu en Chine, nous pouvons déduire qu'il s'agissait d'un litige domestique, qui ne comporte rien d'élément d'extranéité en vertu de la loi chinoise. La Chine et la Corée du sud sont les États membres de la Convention de New York. La loi applicable dans ce litige est la loi chinoise.

604. Aux termes de l'article 128 de la loi sur contrat de 1999⁹⁸⁷, la loi chinoise ne prévoit pas la possibilité pour les institutions d'arbitrage étrangères ou les institutions d'arbitrage à l'étranger de trancher un litige domestique. En vertu de l'article 283 de la LPC de 2012⁹⁸⁸, l'exécution de la sentence arbitrale doit être conforme aux exigences des conventions internationales en respectant la réserve de l'ordre public.

La souveraineté juridique des États relève de l'ordre public, en vertu des articles V.1.a⁹⁸⁹ et V.2.b⁹⁹⁰, la convention d'arbitrage n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnées. Par conséquent, l'exécution d'une telle sentence arbitrale doit d'être refusée.

⁹⁸⁷ En texte chinois: « 第一百二十八条 当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的,可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的,可以向人民法院起诉。当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书;拒不履行的,对方可以请求人民法院执行».

⁹⁸⁸ En texte chinois: « 第二百八十二条 人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定,依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则进行审查后,认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,裁定承认其效力,需要执行的,发出执行令,依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,不予承认和执行».

⁹⁸⁹ a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée eu, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue.

⁹⁹⁰ b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

605. Nous remarquons donc l'enjeu stratégique attaché au choix du lieu d'arbitrage, c'est aussi une attitude du droit chinois d'effectuer un contrôle strict pour éviter les parties chinoises de contourner les règlements chinois, de soumettre l'arbitrage à une institution d'arbitrage à l'étranger. Le siège de l'arbitrage va déterminer non seulement la loi applicable à la convention d'arbitrage, cette dernière s'appréciant indépendamment des autres clauses ou documents contractuels, mais également les tribunaux compétents pour apprécier la validité de la convention d'arbitrage.

Ainsi, si le siège de l'arbitrage est défini par les parties en dehors de Chine dans un litige domestique, par exemple à Singapour ou à Hong Kong, alors que celui-ci aurait dû se tenir en Chine en application du droit chinois, les parties s'exposent au risque de voir invalidée la convention d'arbitrage par la Cour populaire intermédiaire chinoise, avec les conséquences qui ont été évoquées précédemment, la soumission du litige aux juridictions chinoises et la mise en échec de l'exécution en Chine de la sentence arbitrale rendue à l'étranger.

606. En raison du caractère relativement flou des critères posés par la CPS, il est recommandé de conserver une attitude prudente pour les parties soumettre leur litige à une institution d'arbitrage en Chine. Il conviendra aussi d'être particulièrement vigilant à l'égard de la part des parties étrangères dans la rédaction de la convention d'arbitrage et de s'assurer, lorsque le siège de l'arbitrage est envisagé à l'étranger, que les litiges qui seront soumis à l'arbitrage comportent effectivement un élément d'extranéité.

En cas de doute, il serait préférable de choisir que l'arbitrage se tienne en Chine plutôt que de conclure une clause prévoyant un arbitrage à l'étranger, afin d'éviter le risque de voir la sentence arbitrale invalidée par les juridictions chinoises.

2. La faveur de la conception chinoise réservée à la sentence étrangère qu'internationale

607. Le Règlement de 1989 de la CIETAC faisait référence uniquement à la notion de différend « *international* », nous avons déjà déduit que la compétence de l'institution d'arbitrage ne s'étendait pas à de nombreux différends dans lesquels

une personne physique ou morale étrangère n'était pas directement partie à l'époque⁹⁹¹.

Comparé avec la conception française, l'arbitrage qui aurait été « *international* » au sens du décret de 1981, c'est la mise en cause des intérêts du commerce international. Le problème le plus aigu posé par les différends entre une personne morale ou physique chinoise d'une part, et une entreprise mixte à capitaux chinois et étrangers ou bien encore une filiale à 100% contrôlée d'un groupe étranger en Chine, d'autre part.

608. Comme l'Avis de la CPS de 1998 explique qu'une société légalement enregistrée en Chine ne répond jamais au critère étranger, et ce, qu'elle soit une joint-venture ou une société à capitaux exclusivement étrangers⁹⁹². Ainsi, un litige entre deux sociétés enregistrées en Chine, l'une à capitaux exclusivement chinois et l'autre à capitaux exclusivement étrangers, sera considéré comme un litige domestique. Par ailleurs, le simple fait qu'un contrat soit signé ou résilié à l'étranger ne permettrait sans doute pas d'établir à lui seul l'élément d'extranéité⁹⁹³.

Quant à une personne physique, un citoyen de nationalité chinoise ne sera jamais considéré comme étranger, quand bien même celui-ci résiderait à l'étranger. En revanche, une société enregistrée à l'étranger, y compris à Hong Kong, de même qu'un citoyen de nationalité étrangère résidant en Chine, ils sont considérés comme les parties étrangères.

609. Par ailleurs, les différends entre entreprises chinoises et entreprises de Taïwan ou de Hong Kong pouvaient aussi poser des problèmes. Ces hésitations ont été illustrées dans l'affaire *Lido* qui a refusé l'exequatur d'une sentence CIETAC rendue à propos d'un différend entre une entreprise chinoise et une entreprise

⁹⁹¹ M. Moser, « China's New International Arbitration Rules », *J. Int. Arb.*, 1994, n°3, p.7.

⁹⁹² Le critère d'extranéité retenu par l'Avis de la CPS du 26 janvier 1998 exclut les contrats ou litiges naissant entre personnes morales à participation totalement ou partiellement étrangère, qui sont des personnes morales de droit chinois, et des entreprises et entités de droit chinois, sauf si ces contrats ou litiges comportent en eux-mêmes un élément d'extranéité autre que le simple fait de la participation de personnes étrangères au capital de ces entreprises. Robert GUILLAUMOND, « Arbitrage en Chine », *op. cit.*, 2001, p. 37.

⁹⁹³ Par ailleurs, il est utile de rappeler les limites existant, à propos de la reconnaissance et des conséquences juridiques de l'internationalité en matière de sociétés à participation étrangère, de contrats de coopération sino-étrangère et de contrats d'exploitation de ressources naturelles.

mixte à capitaux chinois et étrangers. Le motif est que la CIETAC n'avait en effet pas de compétence pour ce litige qui n'avait rien du lien international.

- 610.** C'est la raison pour laquelle le Règlement de 1994 de la CIETAC a ajouté le Chapitre VII de la loi sur l'arbitrage de 1994⁹⁹⁴, consacré sur les dispositions particulières pour l'arbitrage comportant un élément d'extranéité, utilise le terme « *extranéité* » mais pas la notion d'arbitrage « *international* ».

Cet ajout a été interprété comme étendant la compétence de la CIETAC à tous les litiges ne mettant en cause que des personnes physiques ou morales chinoises, mais impliquant des flux de capitaux internationaux ou le commerce international. Ce choix peut trouver sa raison dans le fait que les arbitrages internationaux entre deux personnes physiques ou morales chinoises qui ne mettent en cause aucun partenaire ou investisseur étranger, doivent être couverts dans l'approche chinoise par les dispositions générales de la loi chinoise⁹⁹⁵.

- 611.** Dans cette logique, selon la loi chinoise, pour qu'un différend comporte un élément d'extranéité, il faut au moins qu'une des parties soit étrangère. Ainsi, les sociétés n'ayant pas la nationalité chinoise, constituées dans les Régions Administratives Spéciales (Hong Kong, Macao, Taïwan) sont considérées comme parties étrangères. Par contre, quelle que soit la forme juridique, une société à capitaux étrangers en Chine sera considérée comme une partie chinoise.

Le régime spécifique du Chapitre VII du Règlement de 1994 de la CIETAC est en réalité réservé à l'arbitrage qui confronte directement un chinois et un « *étranger* ». Il faut rappeler que dans la conception chinoise, l'international reste avant tout conçu comme ce qui est étranger.

- 612.** Nous remarquons que le Chapitre VII de la loi doit être interprété comme ayant une portée moins large que celle de l'arbitrage international de l'article 1504 du CPC français, en ce qu'il concerne les différends issus de rapports de chinois avec des étrangers, et non pas toutes les transactions internationales, il

⁹⁹⁴ Sally HARPOLE, « L'arbitrage international en vertu de la nouvelle loi de la République populaire de Chine », *Bull. CIA. CCI*, mai 1995, p. 19.

⁹⁹⁵ D. NEDJAR, « L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994 », *op. cit.*, p.417.

reste que la notion d'arbitrage comportant un élément d'extranéité peut encore poser des difficultés.

Conclusion du Chapitre I

- 613.** Le droit chinois exige toujours une désignation de l'institution d'arbitrage dans la convention d'arbitrage comme condition de validité de la convention d'arbitrage. Cette exigence trouve sa racine dans l'absence de l'arbitrage *ad hoc*, ainsi que dans l'origine administrative des institutions de l'arbitrage. Cette question devrait être absolument améliorée pour que la Chine puisse se ranger dans les pays qui favorisent véritablement l'arbitrage commercial international. Les sentences rendues par l'arbitrage *ad hoc* ne devraient pas poser les problèmes en Chine, quelle que soit la sentence rendue par une institution d'arbitrage interne ou étrangère.
- 614.** L'AIA (Association for International Arbitration) a organisé au mois de mars 2009 à Bruxelles une conférence consacrée à l'arbitrage en Chine. L'un des thèmes discuté en particulier était celui de la tenue d'arbitrages en Chine conformément aux règles d'arbitrage d'institutions non-chinoises, par exemple la CCI, ou d'arbitrage *ad hoc*. Cette question, qui ne pose aucune difficulté dans de nombreux pays, est pour le moins problématique en Chine. L'une des contributions à la conférence signale une solution de compromis qui en attendant une réforme du droit chinois de l'arbitrage, pourrait avoir un certain succès.
- 615.** Il convient de garder en la matière une certaine mesure. Le fondement conventionnel de l'arbitrage ne saurait disparaître au profit d'une forme d'usage consistant à soumettre tous les litiges du commerce international à l'arbitrage. Il faut toujours un consentement à la convention d'arbitrage qui s'apprécie de manière autonome par rapport au consentement donné au contrat principal. Les parties devront avoir le droit de choisir la loi applicable en vertu du principe de l'autonomie de l'arbitrage, même si le litige se déroule entre deux parties chinoises et ne comporte aucun d'élément d'extranéité, elles peuvent choisir une loi applicable non-chinoise et une institution d'arbitrage à l'étranger. Cette autonomie du choix de la loi applicable et l'institution d'arbitrage à l'étranger ne doit pas constituer un obstacle d'exécuter une telle sentence en Chine.

Quant à la question de l'institution d'arbitrage étrangère administrée en Chine, certaines sentences rendues par la CCI ont confirmé la validité de conventions d'arbitrage prévoyant un arbitrage CCI dans un lieu situé en Chine continentale, mais cette solution favorable à l'exécution de ce type de sentences n'est pas toujours garantie.

616. De nouvelles dispositions législatives fixant le statut des institutions d'arbitrage étrangères qui administrent des arbitrages ayant leur siège en Chine seraient utiles pour lever les doutes qui demeurent quant à la force exécutoire des sentences rendues dans ce cadre. Par ailleurs, L'émergence d'institutions d'arbitrage étrangères sur le marché chinois devrait soumettre les institutions d'arbitrage locales à une concurrence accrue dont la pression pourrait fortement inciter l'arbitrage chinois à améliorer son efficacité⁹⁹⁶.

617. Nous constatons qu'un vent de changement devra encore souffler sur la mentalité chinoise. Le maintien d'un régime rigide en droit d'arbitrage fait reculer, et nuit à l'édification d'une structure juridique fiable, et reconnue par les investisseurs étrangers. La Chine doit encore apprendre des modèles hongkongais et français, et ne pas laisser ses efforts s'estomper puisqu'elle est au milieu dans le courant de la mondialisation. Elle doit s'adapter à la concurrence des autres pays occidentaux et relever ses standards internationaux pour rester dans la course.

⁹⁹⁶ Kun FAN, « L'arbitrage: pratique, obstacles juridiques et réformes ». *Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 19 n° 2, 2008, p. 19.

Chapitre II. La perspective d'évolution de l'exécution de la sentence arbitrale

618. Après avoir exposé le régime de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine, nous tenterons de donner une image générale de la situation sur le terrain. Il est important de rappeler à ce stade que les centres d'arbitrage en Chine ont dépassé le nombre de 250. Pourquoi existe-t-il un développement aussi rapide et surprenant ? Cette question n'est pas dépourvue d'intérêt pratique. La médiation et la conciliation connaissent actuellement un grand succès dans la pratique et suscitent l'intérêt grandissant de la doctrine. Aujourd'hui, dans de nombreux pays du monde, fleurissent des formules de médiation notamment dans le monde anglo-saxon avec les *ADR (Alternative Dispute Resolution)*. Le règlement des différends tranchés par la voie de l'arbitrage et de la médiation, soit une justice privée, correspond parfaitement à la sociologie chinoise, car une société sans procès est une société harmonieuse.

619. Enfin, nous voyons d'un point de vue pratique, c'est-à-dire au regard d'un certain nombre de cas spécifiques, s'il est possible d'uniformiser le régime de l'exécution pour les différents types de sentences arbitrales (Section I) et de mettre en perspective la combinaison arbitrage et médiation afin d'établir un modèle chinois typique au stade de l'exécution des sentences dans les prochaines années (Section II).

Section I: Vers une uniformisation du régime de l'exécution pour tous types de sentences arbitrales en Chine

620. Nous rappelons qu'en Chine, les normes de contrôle judiciaire sur l'exécution sont différentes selon trois catégories des sentences arbitrales : soit la sentence interne, la sentence comportant un élément d'extranéité rendue en Chine et la sentence étrangère. La spécificité de l'exécution des sentences arbitrales en Chine liée aux types différents de sentences arbitrales, soumises aux régimes spéciaux.

621. La question se pose de savoir si une uniformisation du régime de l'exécution pour les trois types des sentences arbitrales est possible dans le futur (§.1). Par ailleurs, il est souhaitable que les sentences arbitrales rendues à Hong Kong, Taïwan et Macao, soient exécutées en Chine continentale sans soulever des obstacles. Il est important, que l'exécution mutuelle des sentences arbitrales sur le territoire « *Greater China* » s'alignent sur les critères de la Convention de New York (§.2). Il ne devrait pas d'ailleurs avoir confusion sur la sentence arbitrale rendue par la CIETAC à Pékin et ses sous-commissions à Shanghai et Shenzhen depuis sa création en 2012 (§.3).

§.1. L'uniformisation du contrôle judiciaire sur les sentences arbitrales

622. Il y a eu un débat sur la nécessité d'établir une distinction entre l'arbitrage international et l'arbitrage interne en vue de soumettre le premier à un contrôle moins strict que le second. Nous analyserons d'une part la possibilité d'une uniformisation du contrôle distinct de ces deux types de sentences (A), et d'autre part, la sentence arbitrale interne sur le fond pour en déduire les carences en droit chinois qui rendraient souhaitable l'application de la solution française (B).

A. La distinction nécessaire du contrôle judiciaire sur les sentences arbitrales internes et internationales

623. La loi-type CNUDCI est sans doute à l'origine des grands choix du législateur chinois en tant que source ayant inspiré le contenu matériel de la loi de 1994⁹⁹⁷. La loi-type a également servi de guide pour les révisions du Règlement CIETAC dès 1988⁹⁹⁸. La loi-type était tout à fait conforme à l'ouverture internationale qui a animé les travaux du groupe de travail de révision du Règlement CIETAC constitué en 1992, qui a également puisé ses sources d'inspiration dans l'examen des règlements d'arbitrage des principales institutions d'arbitrage international⁹⁹⁹. La prise en compte de la loi-type en Chine représente un cas de figure original.

⁹⁹⁷ M. MOSER, « China's New International Arbitration Rules », *J. Int. Arb.*, 1994, n°6.

⁹⁹⁸ Souligné par Houzhi TANG, « Arbitration in China -National Report in China International Commercial », 1993-1994, *Yearbook*, publié par la CIETAC et le CMAC.

⁹⁹⁹ M. MOSER, « China's New International Arbitration Rules », *op. cit.*, n°3.

Nous remarquons que cette loi est normalement destinée à régir l'arbitrage international. Certains États ont toutefois choisi de l'utiliser pour établir un régime général d'arbitrage, qui ne distingue pas entre arbitrage interne et arbitrage international.

624. Au contraire du droit français, les sentences arbitrales internes en Chine sont soumises au contrôle du fond qui constitue un régime spécial du droit d'arbitrage chinois. La notion de recours suppose que la partie ayant perdu puisse contester la validité de la sentence arbitrale. Le contrôle exercé sur la sentence arbitrale vise des objectifs différents selon trois types de sentences. Pour les sentences internes, l'exequatur vise essentiellement à s'assurer de l'existence d'une convention d'arbitrage valable et du respect de l'ordre public national, aussi bien du fond de la sentence que de la procédure de la sentence¹⁰⁰⁰. Pour les sentences internationales, le régime juridique se différencie parmi les sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité rendues en Chine et les sentences arbitrales étrangères¹⁰⁰¹. Nous analyserons successivement les griefs du contrôle judiciaires dans les trois types de sentences différentes.

625. Les sentences arbitrales internes. Quant aux sentences internes, selon l'article 58 de la loi sur l'arbitrage de 1994, les parties peuvent demander l'annulation d'une sentence interne auprès la Cour populaire intermédiaire située au lieu de la commission d'arbitrage si les parties peuvent fournir les preuves établissant que la sentence est affectée par une des six circonstances suivantes¹⁰⁰²:

- a. Il n'existe pas de convention d'arbitrage entre les parties;
- b. Les décisions tranchées dans la sentence vont au-delà de l'étendue de la convention d'arbitrage ou de la compétence de la commission d'arbitrage;

¹⁰⁰⁰ Zhanjun MA, « 仲裁法修改新论 », (La nouvelle théorie sur la modification de la loi d'arbitrage), *Law Press China*, 2011, p.185.

¹⁰⁰¹ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), *Press Renmin University*, 2012, p.377.

¹⁰⁰² En texte chinois: « 当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的, 可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决: (1) 没有仲裁协议的; (2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的; (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的; (4) 裁决所根据的证据是伪造的; (5) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的; (6) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。此外, 人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一或者裁决违背社会公共利益的, 应当裁定撤销 ».

- c. La composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage est contraire à la procédure prévue par la loi;
- d. Les preuves sur lesquelles la sentence est fondée sont falsifiées;
- e. La partie adverse a dissimulé des preuves qui sont susceptibles d'affecter l'impartialité de l'arbitrage, ou
- f. Au cours de l'arbitrage, l'arbitre a demandé ou a accepté des pots-de-vin, a commis des infractions pour son intérêt personnel, ou a distordu les lois pertinentes.

Le tribunal populaire pourrait aussi annuler la sentence si elle estime que la sentence viole les intérêts sociaux et publics.

626. Dans les situations précédentes, le tribunal populaire pourrait annuler la sentence s'il confirme l'existence d'une des circonstances précitées après un examen de la sentence par un comité collégial désigné par le tribunal. Par ailleurs, l'article 63 de la loi sur l'arbitrage de 1994 renvoie à l'article 217¹⁰⁰³ de la LPC de 1991, qui concerne l'exécution des sentences en matière interne. Six griefs énoncés par ce dernier peuvent constituer un refus de l'exécution¹⁰⁰⁴ :

- a. L'absence de la convention d'arbitrage ou du compromis entre les parties;
- b. Les décisions tranchées dans la sentence vont au-delà de l'étendue de la convention d'arbitrage ou de la compétence de la commission d'arbitrage;
- c. La composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage est contraire à la procédure prévue par la loi;
- d. Les preuves sur lesquelles la sentence est fondée sont insuffisantes;
- e. L'application de la loi applicable est erronée;
- f. Au cours de l'arbitrage, l'arbitre a demandé ou a accepté des pots-de-vin, a commis des infractions pour son intérêt personnel, ou a distordu les lois pertinentes.

¹⁰⁰³ Cet article 217 a changé à l'article 237 en vertu de la Loi de la Procédure Civile de 2012.

¹⁰⁰⁴ L'article 63 précise que si une partie a réussi à fournir des preuves pour prouver l'existence des griefs énoncés par l'alinéa 2 de l'article 217 de LPC, le tribunal peut refuser l'exécution de la sentence après un examen effectué par le comité collégial. Les motifs en chinois: « 被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的, 经人民法院组成合议庭审查核实, 裁定不予执行: (1) 当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的; (2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的; (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的; (4) 认定事实的主要证据不足的; (5) 适用法律确有错误的; (6) 仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。此外, 该条还规定了如果人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的, 裁定不予执行。裁定书应当送达双方当事人和仲裁机构 ».

627. Nous constatons que le juge peut refuser l'exécution de la sentence si les preuves factuelles apportées par les parties devant le tribunal arbitral sont « *insuffisantes* » ou que son application du droit est erronée. Ce contrôle est une révision sur le fond de l'affaire. Il faut souligner que dans la version 2007 de la LPC ne touche pas cet article. En revanche, l'article 217 de la LPC de 2012 a supprimé le grief n°5, ainsi l'application d'une loi erronée n'est plus un motif du refus d'exécution.

628. La sentence arbitrale comportant un élément d'extranéité rendue en Chine. Concernant une sentence comportant un élément d'extranéité, si une partie peut fournir des preuves établissant que la sentence est affectée par une des circonstances prévues par l'article 71 de la loi sur l'arbitrage de 1994, ce que l'alinéa 1 renvoie à l'article 260 de la LPC de 1991, le tribunal populaire doit, après un examen par un comité collégial, refuser l'exécution de la sentence.

La série de motifs de refus d'exécution conformes à ceux de l'article V de la Convention de New York sont les suivants: 1) les parties n'ont pas inséré une clause compromissoire dans leur contrat, ou conclu par la suite une convention d'arbitrage écrite; 2) La partie contre laquelle l'exécution est demandée n'a pas été invitée à nommer un arbitre ou à participer à l'instance arbitrale, ou n'a pas été en mesure d'exprimer son point de vue pour des raisons dont elle n'était pas responsable; 3) La composition du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'ont pas été conformes aux règles d'arbitrage applicables; 4) Les questions que tranche la sentence dépassent les termes de la convention d'arbitrage ou échappent à l'autorité de l'organisation arbitrale; 5) L'exécution de la sentence arbitrale serait contraire aux intérêts sociaux et publics de la Chine. Le tribunal populaire a aussi le pouvoir de refuser l'exécution de la sentence si celle-ci est contraire aux intérêts sociaux et publics. Ces sentences ne sont pas sujettes à censure pour vice de fond. Cet article est bien gardé dans les versions de la LPC en 2007 et 2012¹⁰⁰⁵.

629. Les sentences arbitrales étrangères. Les sentences arbitrales étrangères sont divisées en deux types en Chine: celles qui peuvent être soumises à la Convention

¹⁰⁰⁵ Cet art. 260 a changé à l'art. 274 en vertu de la Loi de la Procédure Civile de 2012.

de New York et celles qui ne le peuvent pas. Pour les sentences étrangères conventionnelles, soit celles rendues par les États membres de la Convention de New York, les griefs pouvant constituer un refus de l'exécution d'une sentence étrangère en Chine sont les cinq motifs du refus d'exequatur prévu par l'article V de la Convention, sous les réserves de réciprocité et de commercialité¹⁰⁰⁶. Pour les sentences étrangères non conventionnelles, selon les dispositions de LPC, le régime de l'exécution de la sentence est soumis au principe de réciprocité¹⁰⁰⁷.

Nous avons constaté qu'il existe une différence entre arbitrage interne et international en essayant de relever le critère d'internationalité de l'arbitrage. Cette distinction entre arbitrage interne et international est importante dans la mesure où les voies de recours ne sont pas les mêmes pour ces deux types d'arbitrage. Cela constitue aussi une des principales évolutions intervenues au cours de ces cinquante dernières années, depuis l'adoption de la Convention de New York qui a reconnu la spécificité de l'arbitrage « *international* » et la nécessité de lui appliquer un régime juridique distinct de l'arbitrage « *interne* ».

630. Dans droit comparé, les lois nationales sur l'arbitrage ont souvent établi cette distinction, à l'instar de la Loi-type de la CNUDCI¹⁰⁰⁸. La réforme de 2011 en France prévoit deux régimes, l'un pour l'arbitrage interne et l'autre pour l'arbitrage international. La distinction du contrôle étatique entre la sentence interne et la sentence internationale est nécessaire.

Par ailleurs, la nature des recours ouverts contre la sentence dépend ainsi, dans de nombreux pays, de la qualité interne ou internationale de l'arbitrage. La sentence internationale est soumise principalement à un contrôle moins strict que la

¹⁰⁰⁶ En vertu de la réserve de réciprocité, s'il y a un conflit entre les dispositions de la Convention et la Loi de procédure civile, c'est le premier qui l'emporte. Dejun CHENG, « 涉外仲裁与法律 », (L'arbitrage comportant d'un élément d'extranéité et le droit), *Press Renmin University*, 1992, p.15. La réserve de commercialité a exclu d'arbitrer les conflits entre le gouvernement chinois et les investisseurs étrangers La Chine a adhéré au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) depuis le 6 février 1993, cette organisation internationale a été créé le 14 octobre 1966 (convention de Washington) par la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) afin d'arbitrer les conflits entre un État et un investisseur originaire d'un autre État. V. Zhanjun MA, « 仲裁法修改新论 », (La nouvelle théorie sur la modification de la loi d'arbitrage), *Law Press China*, 2011, p.185. Centre international pour le règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) depuis le 6 février 1993, cette organisation internationale a été créé le 14 octobre 1966 (convention de Washington) par la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) afin d'arbitrer les conflits entre un État et un investisseur originaire d'un autre État.

¹⁰⁰⁷ V. l'art. 283 de la LPC de 2012.

¹⁰⁰⁸ Eric A. Schwartz, « L'effet de la convention d'arbitrage sur l'exécution de la sentence: les enjeux de la prochaine décennie », *Bull. de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, p. 111.

sentence interne. La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale en Chine sont étroitement liées à sa nationalité. Selon la loi chinoise, la sentence peut être écartée ou son exécution refusée, notamment au motif d'insuffisance de preuves ou d'erreur dans l'application de la loi en matière des sentences arbitrales internes.

Par exemple, lorsque le lieu d'arbitrage est en Chine, théoriquement, sa validité s'apprécie exclusivement selon le droit interne chinois. Le juge se fondera donc exclusivement sur la loi chinoise de l'arbitrage, excluant toute application de la Convention de New York, ce qui ouvre la voie du recours sur le fondement de l'invalidité de la sentence au motif d'erreur dans l'application de la loi ou d'insuffisance de preuve. En revanche, le juge chinois n'exerce qu'un contrôle sommaire, soit un contrôle *prima facie* de la sentence arbitrale étrangère. L'annulation d'une telle sentence serait impossible.

B. La nécessité de l'abandon d'une révision sur le fond des sentences internes en droit chinois

631. Nous constatons que les griefs énoncés par la loi sur l'arbitrage de 1994 et la LPC sur l'exécution d'une sentence interne sont contrôlés sur le bien-fondé de la décision rendue par les arbitres¹⁰⁰⁹.

632. Le pouvoir des tribunaux chinois d'examiner sur le fond les sentences arbitrales internes est inapproprié car il revêt une signification toute particulière dans le cas des différends impliquant des entreprises à capitaux étrangers. Comme indiqué ci-dessus, les entreprises à capitaux étrangers sont considérées comme des entreprises chinoises, même lorsqu'elles sont entièrement aux mains d'investisseurs étrangers. Cela signifie qu'un arbitrage entre une filiale établie en Chine d'une société allemande et une filiale établie en Chine d'une société française, par exemple, sera considéré comme interne, sous réserve qu'il n'existe aucun autre élément d'extranéité. Les sentences arbitrales rendues dans ces conditions sont par conséquent susceptibles d'être réexaminées au fond par le

¹⁰⁰⁹ Zhanjun MA, « 仲裁法修改新论 », (La nouvelle théorie sur la modification de la loi d'arbitrage) Law Press China, 2011, p.185.

tribunal chinois saisi d'une demande d'exequatur. Le tribunal chinois pourrait annuler une sentence interne.

633. À titre d'exemple, dans l'affaire *Hong Kong Huaxing Development Company c./ Xiamen Dongfeng Rubber Manufacturing Company*¹⁰¹⁰, la Cour Populaire Intermédiaire de Xiamen a refusé l'exécution d'une sentence CIETAC au motif que le principal élément de preuve présenté à l'appui des faits était insuffisant au regard de l'article 217 de la LPC. Cette affaire présentait un élément d'extranéité, puisque l'une des parties était une société domiciliée à l'étranger, et elle aurait dû être traitée comme un arbitrage international. Les motifs de refus de l'exécution d'une sentence internationale sont clairement indiqués à l'article 260(1) de la loi sur la LPC et se limitent à des questions de procédure. Le tribunal n'aurait pas dû examiner au fond. Ce genre de risque devrait diminuer avec l'amélioration de la législation et les progrès de l'information des juges.

634. Comparé avec le droit français, en matière de l'arbitrage interne, le juge procède seulement un contrôle *prima facie* de la sentence, selon l'alinéa 1 de l'article 1488, un contrôle minimal est autorisé de la part du juge étatique: « *l'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public* ». Le juge ne vérifie que la conformité apparente¹⁰¹¹. *A contrario*, nous pouvons déduire que l'exequatur doit être accordé dès lors que la sentence arbitrale n'est pas manifestement contraire à l'ordre public.

635. En ce qui concerne les sentences internationales, avant la réforme de 2011, les textes issus du décret ne précisait pas la nature et l'étendue du contrôle exercé par le juge de l'exequatur. Il n'y était notamment pas indiqué ce qui pouvait faire obstacle à l'exequatur. Le décret du 2011, l'article 1514 issu de l'ancien l'article 1498 du CPC énonçait que les sentences rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international devaient être reconnues et déclarées exécutoires « *si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international* ». Cette disposition est

¹⁰¹⁰ V. *Hong Kong Huaxing Development Company c./ Xiamen Dongfeng Rubber Manufacturing Company*, Exemples d'affaires portées devant la Cour populaire intermédiaire de Xiamen, Bulletin des jurisprudences des tribunaux populaires, vol. 4, 1994, p.136.

¹⁰¹¹ Paris, 11 juill. 1978, *Rev. arb.* 1978, p. 538, note J. VIATTE.

applicable à la fois aux sentences arbitrales internationales rendues en France et aux sentences rendues à l'étranger¹⁰¹².

636. En Chine, l'exécution des sentences rendues à l'étranger dans l'un des pays signataires de la Convention de New York est soumise à certaines garanties. Une Cour populaire intermédiaire ne peut pas refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence rendue dans un pays signataire de la Convention de New York.

En revanche, les juridictions chinoises ont beaucoup plus de latitude pour remettre en cause ou freiner l'exécution d'une sentence rendue en Chine dans un arbitrage domestique, dans la mesure où elles peuvent exercer un contrôle en droit et en fait et considérer ainsi que les éléments de preuve sont insuffisants pour démontrer tel fait ou encore que les juges ont fait une application erronée du droit chinois dans leur sentence¹⁰¹³.

L'application de normes d'exécution différentes selon les types de sentences a engendré une certaine confusion, certains tribunaux annulant à tort des sentences internationales, ou refusant leur exécution, après un réexamen au fond. Monsieur Changsheng WANG fait remarquer que la suspicion des législateurs et magistrats chinois vis-à-vis de l'arbitrage international est cependant moins grande que vis-à-vis des arbitrages internes¹⁰¹⁴. La majorité de la doctrine chinoise estime qu'il est nécessaire d'uniformiser le contrôle étatique sur certaines sentences arbitrales, autrement dit, d'uniformiser le critère de la détermination de la nationalité de la sentence arbitrale, qui décide le niveau du contrôle judiciaire chinois¹⁰¹⁵.

637. Comme l'illustre le Professeur Xiuwen ZHAO, si une sentence est rendue en Chine, quelle que soit l'institution d'arbitrage, interne ou étrangère, y compris les sentences arbitrales comportant un élément d'extranéité¹⁰¹⁶, elle serait peut-être considérée comme une sentence chinoise¹⁰¹⁷. Dans cette idée, une sentence arbitrale rendue par la Cour d'arbitrage internationale de la CCI administrée en

¹⁰¹² Civ. 1^{ère}, 17 oct. 2000: *Bull. Civ. I*, n° 243; D 2000. IR 303; *Rev. arb.* 2000. 648, note P. Mayer.

¹⁰¹³ V. l'art. 58 de la loi sur l'arbitrage de 1994 et l'art. 213 de la LPC.

¹⁰¹⁴ Changsheng WANG, un discours donné lors du Congrès de l'ICCA qui s'est tenu à Paris en mai 1998.

¹⁰¹⁵ Xiuwen ZHAO, « 国际商事仲裁法原理与案例教程 », (La théorie et les jurisprudences de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, p.391.

¹⁰¹⁶ Zhao Xiuwen, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, p.347.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

Chine, devrait considérer comme une sentence domestique. Par conséquent, ce n'est pas logique qu'une sentence arbitrale chinoise comportant un élément d'extranéité sera soumise au régime du contrôle interne¹⁰¹⁸. Il convient de savoir que le choix du critère territorial n'a pas de doute pour définir la nationalité de la sentence. Cependant, il convient de garder également le critère « *non-nationales* », qui est nécessaire pour déterminer la nationalité des sentences arbitrales¹⁰¹⁹.

638. La Convention de New York ne pourrait pas régler tous les problèmes d'exécution, la coopération des tribunaux locaux joue un rôle crucial dans ce domaine. Le mécanisme du contrôle judiciaire des sentences internes en Chine a été distingué d'autres systèmes modernes. Cette révision au fond de la sentence interne et le contrôle étendu sont peu conformes aux standards internationaux. Une uniformisation du contrôle judiciaire *prima facie* sur les sentences internes comme les sentences étrangères est souhaitable, la solution française sur ce point mérite d'être reprise.

§.2. *L'uniformisation de l'exécution de la sentence arbitrale en « Greater China »*

639. Les sentences rendues à Hong Kong suivent le même type de régime et bénéficient de garanties similaires sur le fondement de l'Accord conclu en 2000, celui-ci étant en majorité calqué sur la Convention de New York¹⁰²⁰. L'exécution des sentences rendues dans ce même pays dans des litiges comportant un élément d'extranéité à Hong Kong (A), à Taïwan (B), et l'exécution des sentences entre Hong Kong et Taïwan (C), relève d'un régime spécifique. Le droit chinois offre également des garanties quant à l'exécution de ce type de sentences en Chine, défini principalement par la loi chinoise sur l'arbitrage.

¹⁰¹⁸ Zhao Xiuwen, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), *op. cit.*, p.348.

¹⁰¹⁹ Le Professeur QI estime que le critère territoire est en conformité avec les standards internationaux. En revanche, le critère « *non-nationales* » ne correspond pas à la tendance du développement de l'arbitrage international, il aura de moins en moins une influence, voire disparaître. V. Xiangquan QI, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op. cit.*, p.21.

¹⁰²⁰ V. l'art. 7 de l'Accord relatif à l'exécution mutuelle des sentences arbitrales conclu entre la Chine et Hong Kong en vigueur le 1^{er} fév. 2000.

A. La reconnaissance et l'exécution des sentences entre la RPC et Hong Kong

640. Les tribunaux de Hong Kong sont considérés comme ayant « *d'excellents antécédents en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères conformément à la Convention de New York* »¹⁰²¹. Cependant, les questions politiques à Hong Kong peuvent affecter de manière exceptionnelle l'exécution des sentences arbitrales internationales.

Selon la Loi Fondamentale, les trois organes gouvernementaux dans la Région Administrative Spéciale de Hong Kong jouissent d'une grande autonomie dans un certain nombre de domaines, y compris le pouvoir de légiférer sur la base de la réalité sociale locale¹⁰²², le pouvoir de juridiction final des tribunaux de Hong Kong et la responsabilité de l'exécutif de la Région Administrative Spéciale pour les affaires extérieures de la région qui lui sont déléguées par le gouvernement populaire central de la Chine. Ce degré élevé d'autonomie de la région demeure finalement soumis à la souveraineté de la RPC dans les domaines « *des affaires étrangères relatives à la Région Administrative Spéciale de Hong Kong* » et « *les actes de l'État tels que les affaires de défense et étrangères* », qui sont du seul ressort et de la seule responsabilité du gouvernement populaire central de Pékin¹⁰²³.

L'Ordonnance de Hong Kong prévoit quatre types de sentences. La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à Hong Kong sont présentées séparément pour les sentences issues de la Convention de New York¹⁰²⁴, les sentences de la Chine continentale¹⁰²⁵, les sentences de la Région Administrative Spéciale de Macao¹⁰²⁶ ainsi que les autres sentences¹⁰²⁷. Les motifs du refus d'exécution sont presque identiques aux dispositions de la Convention de New York. Toutefois, cette conformité des dispositions de la Convention de New York ne suffit pas à garantir l'efficacité des sentences arbitrales dans un pays

¹⁰²¹ M. Moser et T. Cheng, *Hong Kong Arbitration : A User's Guide*, Wolters Kluwer, 2008, p. 173.

¹⁰²² V. Les articles 66 à 79 de la Loi fondamentale.

¹⁰²³ V. Les articles 13(1) à 19(3) de la Loi fondamentale.

¹⁰²⁴ V. l'art. 87.

¹⁰²⁵ V. l'art. 92.

¹⁰²⁶ V. Section 98A.

¹⁰²⁷ V. l'art. 84.

donné, la question demeure toujours du traitement effectif par les tribunaux locaux.

B. La reconnaissance et l'exécution des sentences entre la RPC et Taïwan

641. Conformément au « *Règlement s'appliquant aux relations entre les personnes de Taïwan et la Chine continentale* »¹⁰²⁸, tous jugements ou sentences arbitrales rendus en dernier ressort en RPC doivent être reconnus par les tribunaux compétents à Taïwan. Leur exécution peut être ensuite ordonnée.

La condition de réciprocité de traitement imposée aux sentences étrangères n'est pas imposée aux sentences chinoises qui font l'objet d'une procédure d'exécution similaire à celle des sentences taïwanaises. Le contrôle des juridictions taïwanaises sur les sentences rendues en Chine est en conséquence un contrôle formel et ne présente aucune disposition discriminatoire à l'encontre des sentences chinoises en particulier en regard du régime qui s'applique aux sentences taïwanaises.

Le 26 mai 1998, la CPS de la RPC a publié des dispositions relatives à la reconnaissance et l'exécution en Chine des sentences arbitrales rendues à Taïwan. Pour être reconnue et exécutée sur le territoire de la RPC, une sentence taïwanaise doit remplir les conditions suivantes: 1) définitive; 2) ne pas avoir été rendue en l'absence d'une des parties ou sans que celle-ci n'ait été mise dans la position de pouvoir se défendre; 3) le litige soumis à l'arbitrage ne doit pas avoir été soumis à la compétence exclusive des tribunaux de la RPC; 4) les parties étaient parties à une convention d'arbitrage; 5) le litige n'a pas été précédemment jugé par une juridiction chinoise ou étrangère reconnue par les juridictions chinoises; 6) la sentence n'est pas contraire aux principes des lois nationales ou des règlements, ainsi que l'ordre social ou publique.

642. De manière générale, les relations juridiques et judiciaires entre la Chine et Taïwan sont organisées autour du « *principe de bénéfice mutuel* », la pratique

¹⁰²⁸ V. les articles 7 et 74.

démontre que les reconnaissances et exécutions de décisions judiciaires civiles ou commerciales, et notamment les sentences arbitrales sont de plus en plus fréquentes et sont conduites dans les cadres légaux prévus à cet effet, impliquant de la part de la juridiction saisie un contrôle formel sans intervention sur le fond du litige.

643. Le 29 juin 2015, la CPS a promulgué les « *Règlements de la CPS relatifs à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à Taïwan* »¹⁰²⁹ (最高人民法院关于认可和执行台湾地区仲裁裁决的规定), qui a remplacé les interprétations de la CPS de l'année 1998 en matière de la reconnaissance du jugement civil rendu à Taïwan.

Ces nouveaux règlements sont destinés à simplifier le processus de la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales taïwanaises en Chine continentale, ils prévoient que les demandeurs peuvent seulement offrir les sentences arbitrales originales à tribunaux populaires en Chine. Contrairement à l'ancien règlement, sauf les documents originaux, les requérants devraient demander d'abord à notariat à Taïwan pour l'authentifier, et ensuite s'adresser à l'association des notaires en Chine continentale pour la seconde authentification.

644. Par ailleurs, les délais ont été clarifiés pour la première fois pour les tribunaux populaires chinois de rendre une décision sur la demande de l'exécution d'une sentence rendue à Taïwan. Toute décision rendue par les tribunaux populaires, il doit se faire dans un délai de deux mois. En cas du refus, la cour compétente devrait soumettre cette décision à la CPS dans un délai de deux mois afin que la CPS puisse prendre une décision en vertu du mécanisme de double notification.

645. Quant à l'exécution des sentences arbitrales rendues en Chine continentale à Taïwan, en vertu de l'article 74 de « *Règlements relatifs à la relation du peuple entre la Chine continentale et Taïwan* »¹⁰³⁰, la sentence arbitrale en matière civile,

¹⁰²⁹ « 最高人民法院关于认可和执行台湾地区仲裁裁决的规定 » (*Règlements de la CPS relatifs à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à Taïwan*), promulgués le 29 juin 2015, entre en vigueur le 1^{er} juillet 2015.

¹⁰³⁰ « 台湾地区与大陆地区人民关系条例 », (*Règlements relatifs à la relation du peuple entre la Chine continentale et le Taïwan*), promulgués le 31 juill. 1992.

si elle n'est pas contraire à l'ordre public taïwanais, devrait être exécutoire à Taïwan.

C. La reconnaissance et l'exécution des sentences entre Hong Kong et Taïwan

646. Les sentences rendues à Hong Kong ont, pendant plusieurs années, été exécutées à Taïwan, sans d'ailleurs que la réciprocité ne fut avérée. Il semble cependant que la position des tribunaux taïwanais se soit renversée au cours des trois dernières années en raison de refus répétés d'exécutions de sentences taïwanaises à Hong Kong. La matière est donc évolutive et mérite une attention particulière notamment par lecture des statistiques annuelles publiées par l'Association d'arbitrage de Taïwan relatives aux procédures réciproques d'exécution de sentences arbitrales entre Hong Kong et Taïwan¹⁰³¹.

647. Il est appréciable que la Chine continentale ait fait des efforts de faciliter l'exécution des sentences rendues dans la « *Greater China Region* ». Cependant, il y a des questions non résolues, telles que le statut de Taïwan et les contentieux territoriaux relatifs à la Mer de Chine du Sud, sont autant d'illustrations de domaines sensibles dans lesquels l'exécution de sentences arbitrales peut être jugée contraire à l'ordre public de la Chine dans son ensemble. Il faut souligner que, en général, il y a certains même qui se sont inquiétés de l'influence du système judiciaire central de Pékin, Hong Kong n'a nullement à rougir de la comparaison avec les plus grandes places d'arbitrage du monde entier.

§.3. L'uniformisation de l'exécution de la sentence arbitrale rendue par la CIETAC à Pékin et ses nouvelles sous-commissions après la scission

648. Au fil des années et avec le développement du commerce avec l'étranger, la CIETAC a mis en place un ensemble de 29 bureaux à travers les différentes régions, pour les secteurs susceptibles d'avoir besoin d'arbitrage¹⁰³². Les sous-

¹⁰³¹ Robert GUILLAUMOND, « Arbitrage en Chine », *op. cit.*, p. 115.

¹⁰³² En effet la CIETAC intervient dans différents domaines, comme le commerce agricole, le secteur de la construction ou les litiges dans le commerce électronique.

commissions de Shanghai, Shenzhen, Tianjin et Chongqing, étaient des branches à part entière de la CIETAC disposant d'une grande faculté d'autonomie. À l'occasion de la huitième modification du Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2012¹⁰³³, les nouvelles discussions ont finalement abouti à une sécession de plusieurs de ces sous-commissions.

649. Cependant, les discussions portées sur trois points majeurs ont fait problème:

1) le fait que le nouveau règlement prévoit que les sous-commissions ne sont que de simples branches, alors qu'auparavant elles étaient considérées comme étant des ingrédients à part entière de la CIETAC; 2) l'impossibilité pour les sous-commissions d'accepter les dossiers lorsque les clauses d'arbitrage sont ambiguës, il fallait demander à la CIETAC Pékin de prendre une décision; 3) le fait que les décisions arbitrales rendues par les sous-commissions devaient recevoir l'apposition du sceau de la CIETAC Pékin pour être valides.

650. Face à l'opposition des sous-commissions, la CIETAC Pékin annonçait, le 1^{er} août 2012, que les deux sous-commissions de Shanghai et Shenzhen n'étaient plus autorisées à représenter la CIETAC et décidait d'ouvrir ses propres bureaux dans ces deux villes.

Ensuite, la sous-commission de Shanghai a décidé de prendre ses distances avec la CIETAC de Pékin et a mis en place, durant le premier trimestre 2013, son propre règlement et sa propre liste d'arbitres s'appelant désormais « 上海国际仲裁中心 » (Shanghai *International Arbitration Center*) (SHIAC)¹⁰³⁴. De même, la CIETAC Shenzhen a changé aussi son appellation pour devenir : « 深圳国际仲裁院 » (*Shenzhen Court of International Arbitration- SCIA*) ou la CIETAC du Sud de Chine. Elle a aussi pris son indépendance en mettant en place son propre règlement d'arbitrage et son propre panel d'arbitres¹⁰³⁵.

651. Cette situation pose un grave problème pour les arbitrages en cours devant ces sous-commissions, de même que, mais à un moindre degré, pour les entreprises

¹⁰³³ Règlement d'arbitrage de la CIETAC de 2012 est émis le 3 février 2012, entré en vigueur le 1^{er} mai 2012.

¹⁰³⁴ SHIAC en chinois: 上海国际仲裁中心 ou 上海国际经济贸易仲裁委员会, V. son site officiel: <http://www.shiac.org>

¹⁰³⁵ SCIA en chinois: « 贸仲华南分会 » ou « 深圳国际仲裁院 ». V. son site officiel: <http://www.sccietac.org>

ayant inclus dans leur clause compromissoire ces sous-commissions. C'est la validité même de ces clauses qui se trouve ainsi mise en jeu. Si les clauses n'ont pas encore trouvées à s'appliquer, nous pouvons imaginer de renégocier entre contractants les termes de la clause compromissoire. En revanche, le problème apparaît beaucoup plus difficile à résoudre pour les arbitrages en cours.

652. Pour contrer toute velléité de demande de nullité des sentences qui seront rendues par les sous-commissions, les sentences qu'elles ont rendues sous l'empire du règlement précédent de 2005 doivent obéir à ces règles, et non à celles mises en place postérieurement par le règlement de 2012. Toutefois, la question qui se pose est celle de la rétroactivité des dispositions du règlement de 2012. Car de manière générale, les règles de procédure sont d'application immédiate. De plus, ces nouvelles commissions ayant procédé à la rédaction de leur propre règlement, cela ne peut que jeter un trouble supplémentaire au sujet des procédures en cours devant elles.

653. Ces scissions de la CIETAC créent des difficultés au stade de l'exécution de la sentence. À titre d'exemple, dans l'affaire *Suzhou Solar*¹⁰³⁶ en 2013, la Cour Populaire Intermédiaire de Suzhou a refusé d'exécuter une sentence arbitrale rendue par SHIAC en vertu d'une clause d'arbitrage prévoyant de « *soumettre le litige à la CIETAC, dont siège de l'arbitrage est à Shanghai en Chine* ».

La Cour Populaire Intermédiaire de Suzhou a rendu une décision au terme de laquelle elle jugeait que les parties avaient choisi la CIETAC comme commission d'arbitrage compétente pour régler leurs litiges. Avant la scission, la CIETAC Shanghai était encore une partie intégrante de la CIETAC. Toutefois, après la déclaration en tant que commission d'arbitrage indépendante depuis 2012, la CIETAC Shanghai n'était plus la commission d'arbitrage choisie par les parties et n'avait donc plus de compétence pour administrer l'affaire. Par conséquent, la Cour Populaire Intermédiaire de Suzhou a décidé que la sentence rendue par la

¹⁰³⁶ Cour Populaire Intermédiaire de Suzhou, *Suzhou Canadian Solar Inc c./ LDK Solar Co Ltd.*, Su Zhong Shang Zhong Shen Zi, 2013, n°0004. V. J. D'Agostino, J. Booth and T. Wu, « The Aftermath of the CIETAC Split: Two years on, lower courts take clashing views on arbitration agreements and awards - but higher courts strive for consistency », *Kluwer Arbitration Blog*, 2 mai 2014.

commission d'arbitrage SHIAC n'était pas compétente et a refusé d'exécuter la sentence.

654. Dans une autre décision rendue le 29 juillet 2013, il s'agit d'une affaire similaire avec un jugement différent. La Cour Populaire Intermédiaire de Taizhou a décidé de reconnaître une sentence arbitrale rendue par la CIETAC Shanghai, sur la base d'une clause d'arbitrage datée du 18 janvier 2011 se référant à la branche de la CIETAC de Shanghai. Le requérant avait formé une demande à la CIETAC Shanghai et elle a accepté cette affaire en rendant une sentence arbitrale le 5 novembre 2012, pendant le moment de la déclaration d'indépendance de la CIETAC Shanghai et avant son changement de nom.

La Cour populaire intermédiaire de Taizhou a décidé d'exécuter la sentence au motif que la sentence a été rendue au nom de la sous-commission de la CIETAC Shanghai, qui est une branche de l'institution d'arbitrage stipulée dans la convention d'arbitrage. De surcroît, le défendeur n'a pas soulevé d'objection quant à la compétence de cette institution d'arbitrage au cours de l'arbitrage.

655. Il semble que, malgré l'incohérence entre les décisions des tribunaux locaux et de leurs juridictions supérieures respectives, il y a une approche favorable à la reconnaissance et à l'exécution des sentences. Jusqu'à aujourd'hui, presque tous les tribunaux chinois ont confirmé la validité des conventions d'arbitrage et l'exécution des sentences rendues sous l'égide des anciennes sous-commissions CIETAC.

656. Deux avis suivants émis par la CPS, l'un dans un « *Avis de la CPS sur les problèmes relatifs à l'adjudication correcte des cas impliquant la révision judiciaire de l'arbitrage* » (最高人民法院关于正确审理仲裁司法审查案件有关问题的通知) du 4 septembre 2013¹⁰³⁷, l'autre plus récent, « *Avis de la CPS sur une question demandée par la Cour Populaire Supérieure de Shanghai, sur la*

¹⁰³⁷ « 最高人民法院关于正确审理仲裁司法审查案件有关问题的通知 » (Avis de la CPS sur les problèmes relatifs à l'adjudication correcte des cas impliquant la révision judiciaire de l'arbitrage) Fa, 2013, n°194, émis le 4 septembre 2013.

révision judiciaire de la sentence arbitrale rendue par la CIETAC et ses sous-commissions » du 7 juillet 2015¹⁰³⁸.

657. Le premier Avis de la CPS de 2013 prévoit que lorsqu'un tribunal populaire est confronté à un litige résultant de la scission, avant de prendre une décision, il doit soumettre la question à discussion devant son comité de sélection, puis la relayer jusqu'à la CPS. La sentence ne peut être reconnue qu'après la décision de la CPS. Cet Avis a constitué un nouveau et opportun développement en établissant un mécanisme du « *rapport préalable* », dans le sens d'une plus grande cohérence des décisions entre les différents niveaux judiciaires. Mais, la question sur le fond n'a pas tranché.

Nous remarquons que les tribunaux de Shanghai et Shenzhen ont confirmé la validité de la convention d'arbitrage qui ne mentionne que les anciennes appellations des sous-commissions de la CIETAC. En revanche, les autres tribunaux ont une attitude incertaine sur cette question. Les sentences rendues par les nouveaux centres d'arbitrage confrontent l'obstacle sur le terrain de la reconnaissance et l'exécution. Les précisions supplémentaires sont nécessaires.

658. Le deuxième Avis de la CPS de 2015 vise à clarifier les relations entre la CIETAC et ses sous-commissions. Il déclare bien que les trois centres d'arbitrage sont indépendants et qu'il n'existe pas de hiérarchie entre eux. Le changement de l'appellation des centres d'arbitrage n'affecte pas la validité de la convention d'arbitrage. Cet Avis avait ainsi pour objet de régler les problèmes liés à l'exécution des sentences rendues par les sous-commissions CIETAC de Shanghai et de Shenzhen.

Les indépendances de deux sous-commissions de la CIETAC ont suscité beaucoup de critiques de la part de la CIETAC, notamment sur les fondements de la légitimité et la concurrence déloyale. Par conséquent, il est toujours recommandé

¹⁰³⁸ « 最高人民法院关于对上海市高级人民法院等就涉及中国国际经济贸易仲裁委员会及其原分会等仲裁机构所作仲裁裁决司法审查案件请示问题的批复 », (Avis de la CPS sur une question demandée par la Cour populaire supérieure de Shanghai, sur le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale rendue par la CIETAC et ses sous-commissions) émis le 23 juin 2015, Fa Shi 2015, n° 15.

aux parties de clarifier bien dans la convention d'arbitrage, le nom du centre d'arbitrage, soit CIETAC à Pékin, ou la SHIAC ou SCIA¹⁰³⁹.

Champ d'observation. Le contrôle judiciaire de la sentence relève de la confiance étatique en l'arbitrage. Ainsi, plus il y a de contraintes, plus il y a de la méfiance envers l'arbitrage. L'annulation d'un contrôle sur le fond d'une sentence arbitrale interne est nécessaire en Chine.

659. Il est important d'adopter un critère de contrôle sur les sentences internes semblable à la solution française retenue, c'est-à-dire le respect de l'exclusion d'un réexamen au fond du litige déjà réglé par les arbitres. Une uniformisation est souhaitable sur ce sujet, puisqu'il n'est pas raisonnable qu'une sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage administrée en Chine et liée le plus souvent à des investisseurs étrangers, soumise au contrôle judiciaire en matière de la sentence interne en Chine.

Par ailleurs, l'uniformisation dans l'exécution d'une sentence arbitrale en « *Greater China* » serait appréciable afin de faciliter une exécution favorable des sentences. S'agissant de la question relative à l'exécution des sentences arbitrales rendues par la CIETAC de Pékin ou par les deux sous-commissions à Shanghai et à Shenzhen, une indépendance parmi eux est souhaitable. Autrement dit, après la promulgation du 7 juillet 2015, les trois principaux centres d'arbitrage chinois ne devraient plus engendrer de nouveau problème relatif au conflit de compétence lié à la dénomination de tel ou tel centre d'arbitrage.

660. Une autre question intéressante, qui ne doit pas être négligée, se situe au niveau de la médiation. En Chine, les contentieux se règlent depuis des millénaires par cette façon. Aujourd'hui, la médiation peut prendre une place incontournable au cours d'une procédure judiciaire ou dans un cadre non-judiciaire, notamment en raison d'une clause conventionnelle imposant le recours préalable à la médiation ou à la conciliation avant toute saisine d'un juge ou d'un

¹⁰³⁹ Jerry C. Ling, « CIETAC Rebranding in Shanghai and Shenzhen », *blog de Jonesday*, v. <http://www.jonesday.com/cietac-rebranding-in-shanghai-and-shenzhen>

arbitre¹⁰⁴⁰. La question est de savoir si la médiation peut encore agir de manière efficace, ou, en revanche, si la Chine a évolué vers une conception plus occidentale et traditionnelle de l'arbitrage international. Ce qui expliquerait la raison pour laquelle le nombre des centres d'arbitrage en Chine progresse à une vitesse surprenante.

Section II: L'enjeu de la combinaison en Chine de l'arbitrage et de la médiation au stade de l'exécution

661. La médiation et la conciliation connaissent actuellement un grand succès dans la pratique et suscitent l'intérêt grandissant de la doctrine. Aujourd'hui, dans de nombreux pays du monde, fleurissent les formules de médiation et dans le monde anglo-saxon celles des ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Il existe des médiations légales, imposées par la loi, des médiations judiciaires intervenant dans le cadre d'un procès en cours et entreprises à l'initiative du juge, et des médiations purement conventionnelles, dont l'initiative repose sur une démarche volontaire des parties.

La médiation et la conciliation se distinguent nettement de l'arbitrage. Toutefois, seule l'arbitre exerce un pouvoir juridictionnel et peut imposer une solution aux parties, et seule la sentence arbitrale a autorité de chose jugée et peut obtenir, après exequatur, force exécutoire. Au contraire, dans les modes alternatifs de règlement des conflits, le tiers n'exerce aucun pouvoir juridictionnel et ne rend aucune décision obligatoire pour les parties, il peut aussi leur proposer une solution, mais la résolution du litige dépendra d'un accord des parties, qui aura donc une valeur purement contractuelle¹⁰⁴¹. La distinction paraît donc nette, si bien que nombre d'institutions d'arbitrage ont établi, en parallèle à leur procédure d'arbitrage, une procédure de mode alternatif de règlement des conflits. Dans la pratique contractuelle, les parties paraissent également distinguer les deux institutions en les prévoyant successivement pour la résolution de leurs différends.

¹⁰⁴⁰ Christophe SERAGLINI, Jérôme ORTSCHIEDT, « Droit de l'arbitrage interne et international », *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁴¹ Ph. FOUCHARD, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international », *in* Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn, Litec, 2000, p. 95.

662. Bien que nous puissions observer de nombreuses similitudes entre la France et la Chine, toutes deux à l'extrémité d'un même continent Eurasie, il existe tout de même des différences relatives à deux univers de pensée radicalement différents, voire opposés sur la sociologie du règlement du différend. En effet, la Chine retient toujours sa préférence pour une justice privée (§.1), ce qui a pour conséquence l'établissement d'un nouveau modèle fondé sur une combinaison entre l'arbitrage et la conciliation pour trancher les litiges (§.2).

§.1. La sociologie chinoise: une société sans procès

663. Depuis des millénaires, la Chine préfère les approches consensuelles telles que la conciliation et la médiation à la confrontation en justice¹⁰⁴². Si l'arbitrage est une notion étrangère à l'ancien droit chinois, la solution de médiation, en revanche, était très largement répandue. La médiation en droit chinois se traduit par le terme « 調解 » (*tiaojie*) utilisé par les juristes chinois pour désigner la médiation¹⁰⁴³.

Il existait dans l'ancien droit chinois un vaste champ sémantique exprimant l'idée de réconcilier des parties en conflit. Cependant, ces procédures formelles ou informelles, pouvaient être menées aussi bien par des tiers que le magistrat. Les termes « médiation » et « conciliation » (和解 *hejie*) sont considérés en Chine comme interchangeable.

Ce mode de résolution des conflits demeure très encouragé notamment par le discours politique sur la « société d'harmonie socialiste », concept développé par Jintao HU, ancien président de la Chine, et qui est toujours d'actualité¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴² Pour plus de commentaires sur ce point, V. Gabrielle Kaufmann-Kohler et Fan Kun, « Integrating Mediation into Arbitration—Why it Works in China », *Journal of International Arbitration*, 2008, p. 479.

¹⁰⁴³ Son usage pour désigner la médiation au détriment d'autres termes a été conforté en République populaire de Chine notamment lors de l'adoption des *Règlements sur l'organisation des comités de médiation populaire en 1989*.

¹⁰⁴⁴ Il existe en Chine 6 types de médiation institutionnalisée:

1. La médiation populaire: chargée de régler les différends de la vie quotidienne. En 2010, 7,67 millions de litiges populaires ont été traités avec un taux de résolution de plus de 97%.

2. La médiation sociale: chargée de régler les litiges du travail.

3. La médiation administrative: chargée de régler les litiges entre les administrations locales et les administrés.

Le magistrat chinois, fort de son *imperium*, pouvait exercer sur les parties une contrainte les incitant à accepter la solution qu'il leur proposait en vue d'une médiation. La médiation des parties était, et est toujours restée, l'une des missions principales assignées au juge chinois. La médiation des différends qui voyaient en elle le moyen d'établir une société sans procès, témoin de l'harmonie poursuivie par la pensée confucéenne¹⁰⁴⁵, et aussi celle de la pensée maoïste qui l'utilisa pour contester l'ordre bourgeois représenté par les tribunaux et le droit républicain.

664. Une telle politique contient les germes d'une privatisation de la justice (A). La conception chinoise du règlement des conflits permet de comprendre toute la distance qui sépare les notions d'arbitrage et de médiation. Nous remarquerons ensuite la progressive séparation entre l'arbitrage et la médiation dans le droit chinois (B).

A. Une préférence historique pour une justice privée

665. Le droit ainsi que l'administration de la justice en Chine n'étaient pas organisés autour d'oppositions entre droit privé et droit public ou entre droit pénal et droit civil¹⁰⁴⁶. Dans la Chine impériale, le droit était intrinsèquement lié à la peine. Les contours des catégories juridiques chinoises étaient dessinés à partir des principes de la pénalité tels qu'exposés dans les codes dynastiques. La procédure était inquisitoire, soumise au contrôle hiérarchique et donc peu favorable au règlement privé. Les magistrats locaux disposaient d'une grande

4. La médiation judiciaire: celle-ci est proposée au cours d'une procédure judiciaire. Le juge, qui joue alors le rôle du médiateur, encourage les parties à abandonner le procès et leur propose une solution de résolution amiable du conflit.

5. La médiation arbitrale: proposée au cours d'une procédure arbitrale. L'arbitre, à la manière du juge lors du procès, joue le rôle de médiateur et encourage les parties à abandonner la procédure en leur proposant une solution de résolution amiable du conflit.

6. La médiation économique et commerciale: chargée de régler les différends dans le domaine du commerce, y compris le commerce international.

¹⁰⁴⁵ Les principales valeurs confucéennes sont l'éloge de l'harmonie, la modération en toutes choses, l'art de céder ou de faire des concessions et la prévention des conflits. Le confucianisme était le courant de pensée dominant de la culture politique traditionnelle chinoise. Ses principes ont survécu à la chute des dynasties et influencent indéniablement la modernisation du système juridique chinois.

¹⁰⁴⁶ Pendant la période de la Chine impériale, il n'existe pas de fonction judiciaire autonome du pouvoir administratif. Chaque circonscription administrative disposait d'une compétence universelle le conduisant à juger les litiges soumis par les plaignants. Les magistrats locaux chinois étaient également soumis au pouvoir hiérarchique du niveau plus élevé. Sous les Qing, ils se sont divisés en trois catégories : le *xian* 县 (district), *fu* 府 (préfecture), *sheng* 省 (province). Toute plainte devait être adressée au *yamen* situé au plus bas de l'échelle, en général celui du district, sous peine de sanction. « *Code des Grands Qing* », susong, yuesu, art. 332, CF. P.-L.F. Ohilastre.

liberté dans la façon de régler le conflit qui leur était soumis. Ils pouvaient tout aussi bien décider d'instruire que de renvoyer les parties à une procédure de médiation hors du tribunal.

Le périmètre des affaires de la compétence propre du magistrat offrait un cadre naturel à la médiation. Détaché de l'obligation de prononcer une peine, le juge tentait de réconcilier les parties pour faire disparaître le litige. Il y était incité par l'idéal¹⁰⁴⁷ d'une société sans procès, principe cardinal du gouvernement vertueux en Chine.

666. Le droit chinois était en partie fondé sur la morale confucéenne. L'un des objectifs assigné au prince par Confucius était de favoriser l'émergence d'une société sans procès. Dans « 论语 » (*les Entretiens*), en réponse à un disciple l'interrogeant sur les principes du bon gouvernement, Confucius affirme que « *pour ce qui est d'instruire un procès, je ne suis ni meilleur ni pire qu'une autre. Mais l'idéal serait de faire qu'il n'y ait pas de procès du tout* »¹⁰⁴⁸. Le principe doit régner conformément aux rites et inciter le peuple à les respecter, principalement au moyen de l'éducation. Le magistrat chinois pouvait tenter d'éteindre le procès « 熄讼 *Xisong* » (*Extinction des procès*) lorsqu'il l'estimait nécessaire. Par conséquent, la médiation devenait l'instrument privilégié des magistrats pour tenter de réconcilier les parties. Ils pouvaient soit renvoyer les parties à une médiation privée soit tenter de résoudre eux-mêmes le litige.

667. Une maxime résume parfaitement l'esprit chinois qui animait leur démarche « *transformer une grande affaire en petite et faire disparaître la petite* »¹⁰⁴⁹. L'objectif était de relier les parties afin de les amener à cesser le contentieux.

¹⁰⁴⁷ V. les propos attribués à Confucius au paragraphe II-3 dans *Lunyu*: Gouvernez par la vertu, harmonisez par les rites, le peuple non seulement connaîtra la honte, mais de lui-même tendra vers le Bien.

¹⁰⁴⁸ Sur Confucius, *Lunyu* 论语 (Entretiens), Paragraphe XII-13, Traduit par Anne Cheng, « *Entretiens de Confucius* », Paris, Seuil, 1981, P.99.

¹⁰⁴⁹ Cette idée pouvait être exprimée dans les paroles: « les disputes entre voisins, les inimitiés personnelles et autres petites affaires ne sont rien d'autre que le fruit d'une colère spontanée: une plainte va être alors portée ou alors un individu indigne aura semé la confusion. Si on est en mesure d'instruire, de déterminer justement les fautes, de convaincre les parties et qu'elles acceptent de faire amende honorable, il est alors possible à tout moment de clore l'affaire,... le magistrat doit se montrer bienveillant et les protéger. S'il est possible d'éteindre le procès, de trouver une voie à même de calmer les personnes, il ne serait pas raisonnable de poursuivre avec obstination du procès ». Huizu WANG (1696-1771), *Zuozhi yaoyan* (Prescriptions pour aider à gouverner), (熄讼 *xisong*), (Extinction des procès), 1785.

Une telle tradition contient d'une privatisation de la justice. Pour faire face à ce risque, le droit impérial chinois rappelle les cas dans lesquelles un règlement privé des litiges est interdit. Les règles de la procédure judiciaire constituent le premier élément à prendre en considération afin de délimiter dans quelles situations deux parties pouvaient régler leur litige hors des tribunaux. Le *Code des Grands Qing*¹⁰⁵⁰ exclut explicitement le règlement privé dans un nombre de domaines limités. Le règlement privé d'un litige à l'aide d'une transaction n'était distingué de la médiation par les juristes chinois qu'à raison de la nature des faits qui en étaient à l'origine. Le droit impérial chinois distinguait deux types d'affaires, selon la gravité des faits, auxquels il appliquait des règles de procédure différentes.

668. Pour les affaires les moins graves, la compétence des tribunaux entraînait en concurrence avec celle des personnes placées à la tête des communautés villageoises et le clan. Il est possible que les parties choisissent librement de recourir à une médiation. Cette médiation est le plus souvent des structures claniques¹⁰⁵¹ ou du magistrat saisi d'une plainte¹⁰⁵². Ce dernier pouvait d'ailleurs tenter lui-même d'opérer une conciliation plutôt que de rendre un jugement. Il ordonnait alors soit au chef de clan soit aux individus responsables de l'administration des communautés locales, voire à un tiers impliqué dans la relation juridique à l'origine du litige, de prendre en charge ces procédures extrajudiciaires. Ils intervenaient dans des transactions de tous genres, afin de faciliter la rencontre entre les parties, de garantir le bon déroulement des échanges ainsi que l'exécution des obligations, dont ils avaient été les garants.

¹⁰⁵⁰ « 大清律例 » (*Code des Grands Qing*), émis en 1740 pendant les dynasties Qing, ces règles étaient intégrées au système juridique impérial et leur efficacité dépendait de l'application qui en était faite par l'administration impériale.

¹⁰⁵¹ Le clan en Chine était un groupe extrêmement solidaire disposant d'une propriété commune et assurant une sécurité économique à ses membres. Il pouvait ainsi fournir une assistance aux moins fortunés ou organiser, pour les clans les plus riches, l'instruction des enfants. Le but est de renforcer le contrôle de la bureaucratie sur les communautés paysannes et comme garant de l'ordre public. Depuis les Song, le pouvoir impérial avait tenté de renforcer le pouvoir des clans, à la faveur du renouveau du confucianisme et de son inclination pour l'éducation morale dispensée au sein des structures familiales. Les clans avaient intérêt à maintenir des relations harmonieuses parmi leurs membres. Le procès était souvent l'affaire de tout un clan. Le plaignant pouvait bénéficier de son assistance financière ainsi que de ses réseaux d'influence. Le procès avait un coût, partagé par l'ensemble des membres du clan.

¹⁰⁵² Lorsqu'un magistrat était saisi pour des faits peu graves, il renvoyait de façon presque systématique les parties vers un tiers, à charge pour ce dernier de s'efforcer de les réconcilier. C'est seulement lorsqu'une telle procédure avait déjà été tentée, sans succès, qu'il pouvait décider de les entendre. Par exemple, le clan était constitué en Chine de l'ensemble des personnes se reconnaissant un ancêtre commun déterminé selon un mode de filiation patrilinéaire. V. Liu hui-Chen Wang, « The Traditional Clan Rules », *op. cit.*, p. 7.

669. Cette médiation n'est pas imposée par la loi dans le domaine des affaires graves¹⁰⁵³. Le législateur ne sanctionne pas le non-recours à la médiation préalable à une action en justice, laissant aux magistrats locaux le soin de détourner le peuple du procès. Le règlement privé était incriminé par le code, il incrimine spécialement le règlement des litiges en cas d'homicide par exemple¹⁰⁵⁴. La liberté de recours à des procédures extrajudiciaires ne pouvait être laissée sans limites face au risque d'une privatisation de la justice¹⁰⁵⁵. Ce sont dans certains domaines le règlement privé des litiges qui fournissait la base juridique la plus sûre pour délimiter le champ de compétence des communautés locales.

670. Une autre raison importante pour cette prohibition du règlement privé d'un litige est d'éviter des recours abusifs. *Le Code des Grands Qing* interdit tout règlement privé lorsque les faits avaient déjà fait l'objet d'une dénonciation devant un tribunal¹⁰⁵⁶. La véritable intention des juristes chinoise pour la rédaction de cette règle est évidente. Il s'agissait d'empêcher des parties de mener une médiation en parallèle à une procédure commencée devant les tribunaux. La distinction entre règlement devant le magistrat et règlement privé doit néanmoins être précisée. Les sources chinoises dessinent en effet une certaine continuité entre les deux procédures et l'idée d'une médiation rendue à l'intérieur du tribunal était couramment partagée par les juristes chinois.

B. Un développement rapide de l'utilisation de l'arbitrage

671. La confusion des catégories juridiques est en provient de la proximité entre l'arbitrage et la médiation. La médiation telle qu'elle était pratiquée restait plus proche des anciennes pratiques chinoises que des définitions consacrées par les juristes européens. Le « *projet de Code de procédure civile des Grands Qing* »¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵³ L'ensemble des menues affaires privées relatives au mariage, aux champs et terres, aux rixes et disputes. S'il s'agit d'affaires graves de vol, d'escroqueries, de faux ou d'homicides, il sera alors seulement permis de porter plainte devant le magistrat. « *Ordonnance à l'éducation du peuple* » (教民榜文 *Jiaomin bangwen*), l'art. 10.

¹⁰⁵⁴ *Code des Grand Qing, renming, zunzhang wei ren sha shihe*, art. 300. V. Philastre, *Le Code annamite*, t. II, p. 259.

¹⁰⁵⁵ V. Chun Yang, *Wan Qing Xiangtu shehui minshi jiufen tiaojie zhidu yanjiu* (Recherches sur les institutions de médiation des conflits civils dans les sociétés locales), Pékin, University Beijing Presse, 2009. pp. 44-46.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ « 大清民事诉讼律草案 », (*le projet de Code de procédure civile des Grands Qing*), sous la direction de Jiaben SHEN, émis en 1911.

rédigé en 1911 sous la direction de Jiaben SHEN¹⁰⁵⁸ comportait quelques progrès par rapport au projet précédent: la médiation devenait volontaire¹⁰⁵⁹ en remplaçant le précédent projet, le juge avait le pouvoir de contraindre les parties à y procéder.

L'arbitrage était réservé dans un premiers temps aux litiges commerciaux entre chinois et étrangers avant d'être étendu aux contentieux entre chinois. L'arbitrage devait notamment permettre de résoudre l'épineuse question des conflits de compétence entre juridictions chinoises et juridictions consulaires¹⁰⁶⁰. Sous les Qing, les marchands chinois s'étaient regroupés au sein d'organisations d'entraides, chargées également de régler les conflits entre leurs membres. Elles furent remplacées au début du XX^e siècle par des chambres de commerce, en même temps que les premières procédures d'arbitrage étaient mises en œuvre.

Malgré la volonté d'autonomie des marchands chinois, les modes de règlement des conflits commerciaux au sein des organisations professionnelles, sous le nom de « *guildes* »¹⁰⁶¹ avant la création des chambres de commerce étaient restées très proches des traditions chinoises. Si les réformes du début du XX^e siècle avaient permis de mettre en place le cadre légal nécessaire à l'élaboration de procédures d'arbitrage, l'ancien droit chinois continuait encore longtemps à marquer de son empreinte le droit de l'arbitrage en Chine. Il convient de rappeler qu' l'arbitrage *Ad hoc* les années 20 pour pouvoir réellement parler d'arbitrage en Chine¹⁰⁶².

§.2. La combinaison de l'arbitrage et de la conciliation: le modèle Med-Arb

672. La modernisation du système juridique et l'implication croissante de ressortissants chinois dans des différends commerciaux ont eu pour effet de

¹⁰⁵⁸ Jiaben SHEN(1840-1913), réformateur et juriste, auteur de la rédaction de codes occidentalises qui amenait d'une réflexion séculaire. Sa réforme ordonne que la codification à l'occidentale et la révision selon les conceptions chinoises soient menées conjointement. C'est ce qu'il explique la reforme juridique comme la fusion des droits ancien et nouveau, chinois et occidental.

¹⁰⁵⁹ V. les articles 284 et 185 du Code de procédure civile

¹⁰⁶⁰ L'émergence de l'arbitrage répondait également à une demande des marchands chinois soucieux d'échapper aux anciennes juridictions locales chinoises dont les principes de fonctionnement étaient de moins en moins adaptés à leur activité. V. Frédéric CONSTANT « L'arbitrage en Chine, des Ming (1368-1644) jusqu'à nos jours », *Rev. Arb.*, 2013, n° 1. p. 41.

¹⁰⁶¹ V. *supra* n°8.

¹⁰⁶² V. *supra* n°14.

réduire les préjugés à l'encontre des procès, bien que ceux-ci continuent d'être mal vus. La médiation, qui vise à préserver l'harmonie sociale en évitant la destruction définitive des relations existantes, continue cependant d'occuper une place prépondérante tant dans le système juridique que dans la pratique de l'arbitrage en Chine.

673. En droit français, il est en effet de plus en plus courant pour les parties à un contrat de stipuler qu'en cas de litige, une tentative de conciliation préalable précédera obligatoirement le règlement par voie d'arbitrage¹⁰⁶³. La cour de cassation a renforcé l'efficacité de cette clause contractuelle de conciliation ou de médiation préalable en décidant qu'elle constitue une fin de non-recevoir, bien qu'elle ne figure pas parmi les cas visés à l'article 122 du CPC, qui s'impose au juge ou à l'arbitre saisi au fond si l'une des parties l'invoque et qui suspend le cours de la prescription¹⁰⁶⁴.

À titre d'exemple, le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (C.M.A.P)¹⁰⁶⁵, rattaché à la CCI de Paris, l'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation de Paris (I.E.A.M)¹⁰⁶⁶, ainsi que la Cour d'arbitrage européen, rattaché à la CCI de Versailles, proposent également dans leurs règlements une procédure de médiation aux particuliers et aux entreprises, à côté d'une procédure d'arbitrage. En juillet 2005, un centre de médiation nommé « Centre de Médiation Shanghai / Rhône-Alpes » a été créé pour régler les litiges commerciaux franco-chinois. Celui-ci dispose de médiateurs français et chinois à Lyon et à Shanghai¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶³ P. -A GELINAS, « L'action des Dispute Boards secondée par l'arbitre », *Cah.arb.*, 2010, p. 71.

¹⁰⁶⁴ Ch. Mixte, 14 févr. 2003, D. 2003, p. 1386, note P. ANCEL et M. COTTIN, p. 2481, obs. Th. CLAY.

¹⁰⁶⁵ Le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP) est une association régie par la loi de 1901, créé à l'initiative de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), en partenariat notamment avec le Tribunal de commerce de Paris, le Barreau de Paris, le Comité national français de la Chambre de commerce internationale (CCI), le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables et le Barreau des Hauts-de-Seine. Site internet : www.cmap.fr.

¹⁰⁶⁶ L'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation (IEAM) s'est rapproché de l'Association Française d'Arbitrage (AFA) afin de développer l'arbitrage et s'appuyer sur une institution d'arbitrage à vocation générale, créée en 1975, qui apporte une sécurité à ceux qui entendent recourir à l'arbitrage, conformément à son règlement. Site internet: www.ieam.eu.

¹⁰⁶⁷ Les 28 médiateurs (14 français, 14 chinois) ont été choisis parmi des personnalités spécialisées des milieux économiques et juridiques. La partie chinoise a essentiellement retenu des profils de juristes tandis que la liste française offre une plus grande diversité de profils incluant des praticiens des affaires en Chine issus du monde de l'entreprise. V. le site : <http://www.ambafrance-cn.org/Le-centre-de-mediation-franco-chinois-fete-son-premier-anniversaire>.

674. En droit international, le règlement de la CCI propose une procédure A.D.R.¹⁰⁶⁸, la CNUDCI a également adopté un règlement de conciliation distinct de son règlement d'arbitrage¹⁰⁶⁹. Le CIRDI a aussi consacré dans sa convention, un chapitre à la conciliation¹⁰⁷⁰.

675. Le modèle *Med-Arb* est un processus de règlement des différends qui devient de plus en plus courant en Chine, L'article 47 du Règlement de 2015 de la CIETAC¹⁰⁷¹ et l'article 42¹⁰⁷² du Règlement de la Commission d'arbitrage de Pékin de 2014 précisent les règlements de la médiation. Les parties tentent tout d'abord de parvenir à une solution négociée par la médiation avant de l'intervention d'un arbitrage. La Commission d'arbitrage de Pékin a aussi promulgué un Règlement de Médiation de la Commission d'arbitrage de Pékin en

¹⁰⁶⁸ J. ROBERT, « L'arbitrage-Droit interne, Droit international privé », *D.* 6^e éd., Paris, 1993, p. 424, annexe 14.

¹⁰⁶⁹ J. ROBERT, *op.cit.*, p. 405-410, annexe 12.

¹⁰⁷⁰ V. Chapitre 3 de la Conciliation Convention et Règlement du CIRDI.

¹⁰⁷¹ L'Art. 47 de la CIETAC 2015: La combinaison de la conciliation et l'arbitrage 1. Quand toutes les deux parties souhaitent se concilier, ou quand une partie souhaite concilier et que le consentement de l'autre partie est obtenu par le tribunal arbitral, le tribunal arbitral peut concilier le litige pendant les procédures arbitrales. Les parties peuvent aussi résoudre leur litige elles-mêmes. 2. Avec le consentement des deux parties, le tribunal arbitral peut concilier le procès d'une manière qu'il considère appropriée. 3. Pendant le procès de la conciliation, le tribunal arbitral doit terminer les procédures de la conciliation si une des deux parties en demande ou si le tribunal arbitral considère que les efforts d'une plus profonde conciliation seront futiles. 4. Les parties doivent signer un accord de règlement quand elles arrivent à s'en accorder avec la conciliation par le tribunal arbitral ou par elles-mêmes. 5. Quand les parties sont d'accord sur un accord de règlement avec la conciliation par le tribunal arbitral ou par elles-mêmes, elles peuvent retirer leur demande ou rétorsion, ou demander aux tribunaux arbitraux de rendre un jugement arbitral ou une déclaration de conciliation en accord avec les termes de l'accord de règlement. 6. Quand les parties demandent une déclaration de conciliation, la déclaration de conciliation doit énoncer clairement les demandes des parties et les termes de l'accord de règlement. Elle doit être signée par les arbitres, cachetée par CIETAC, et servie sur toutes les parties. 7. Quand la conciliation n'est pas réussie, le tribunal arbitral doit recommencer les procédures arbitrales et rendre un jugement arbitral. 8. Quand les parties souhaitent concilier leur litige mais ne souhaitent pas avoir la conciliation conduite par le tribunal arbitral, CIETAC peut, avec le consentement des deux parties, aider les parties à concilier le litige d'une manière et dans une procédure qu'il considère appropriée. 9. Quand la conciliation n'est pas réussie, aucune partie ne peut évoquer aucune opinion, aucun point de vue ou aucune déclaration, et aucun propos ou aucune proposition qui exprime l'acceptation ou l'opposition par les parties ou par le tribunal arbitral dans le procès de conciliation comme la raison de toute demande, défense ou rétorsion dans les procédures arbitrales, judiciaires ou d'autres procédures subséquentes. 10. Quand les parties sont d'accord sur un accord de règlement par elles-mêmes par négociation ou conciliation avant le commencement d'un arbitrage, toutes les deux parties peuvent, basé sur une convention d'arbitrage conclue entre elles qui offre pour l'arbitrage de CIETAC et l'accord de règlement, demander à CIETAC de construire un tribunal arbitral et rendre un jugement arbitral en accord avec les termes de l'accord de règlement. Sauf convention contraire des parties, le Président de CIETAC doit désigner un arbitre pour former un tel tribunal arbitral, qui doit examiner le procès dans une procédure qu'il considère appropriée et rendre un jugement dans la course prévue. La procédure spécifique et la période du temps pour rendre le jugement ne doivent pas être soumises aux autres provisions de ces Règles.

¹⁰⁷² L'article 42 du Règlement de la Commission d'arbitrage de Pékin: Conciliation par le tribunal arbitral: (1) Le tribunal arbitral peut, à la demande des parties ou en vertu de leur consentement conjoint, procéder à la conciliation du différend de la manière qu'il juge appropriée. (2) Si la conciliation aboutit à un règlement amiable du différend, les parties peuvent retirer leurs demandes d'arbitrage ou demander au tribunal arbitral d'établir un constat de conciliation ou de rendre une sentence incorporant les termes de l'accord amiable des parties. (3) Le constat de conciliation doit indiquer les chefs de demandes ainsi que l'accord conclu par les parties. Il est signé par le tribunal arbitral et tamponné par la Commission avant d'être envoyée aux deux parties. Il devient effectif une fois que les deux parties en ont confirmé sa réception.

2008¹⁰⁷³. Le droit chinois autorise et encourage activement la pratique de la conciliation pendant la procédure d'arbitrage (A), même si elle peut soulever certains doutes au stade de l'exécution des sentences rendues par ce modèle (B).

A. L'exécution du constat de conciliation et la sentence d'accord parties

676. La loi sur l'arbitrage de 1994 encourage activement la pratique de la conciliation pendant la procédure d'arbitrage. Son article 49 permet aux parties de tenter de leur propre initiative de parvenir à un accord, en dépit de l'ouverture d'une procédure d'arbitrage. En cas de succès, elles peuvent demander au tribunal arbitral de rendre une sentence reprenant les termes de leur transaction.

Si la conciliation aboutit à un accord, les parties ont deux moyens d'en officialiser les termes: par un constat de conciliation ou par une sentence d'accord parties¹⁰⁷⁴. Ceux-ci incluent tous deux les conditions expresses de l'accord.

677. Les deux formes de la conciliation sont signées par les arbitres, scellées par l'institution d'arbitrage et notifiées aux deux parties¹⁰⁷⁵. L'article 51 de la loi sur l'arbitrage de 1994 stipule qu'une conciliation est possible avant de prononcer sa sentence et doit le faire si les deux parties le demandent. Les parties pourront demander à l'arbitre de rendre une « *sentence sur la base de l'accord amiable* » qui reprendra la teneur de leur accord et pourra ainsi bénéficier des attributs d'une sentence arbitrale. Le constat de conciliation a les mêmes effets juridiques qu'une sentence sur la base de l'accord amiable.

678. La principale différence entre le constat de conciliation et la sentence d'accord partie est que cette dernière prend effet dès l'instant où elle est rendue, tandis que le constat de conciliation, qui n'est pas une sentence, ne lie les parties qu'une fois qu'elles en ont signé l'accusé de réception. Si une partie change d'avis avant de signer, le tribunal arbitral poursuivra l'arbitrage et rendra une sentence. Le constat

¹⁰⁷³ « 北京仲裁委员会调解规则 », adopté par la première session de la cinquième Commission d'arbitrage de Pékin le 20 septembre 2007 et entré en vigueur le 1 avril 2008.

¹⁰⁷⁴ V. l'art. 42(2) du Règlement de la Commission d'arbitrage de Pékin de 2014.

¹⁰⁷⁵ Article 52 de la loi sur l'arbitrage.

de conciliation, n'est pas une sentence exécutoire. Les parties soucieuses de la bonne exécution de l'accord mettant fin à leur différend peuvent de ce fait préférer opter pour une sentence d'accord parties¹⁰⁷⁶.

679. En droit français, l'accord des parties est une transaction, un contrat nommé, par lequel les parties « *terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître* »¹⁰⁷⁷. Ce contrat de la transaction entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, signifie qu'elle emporte renonciation, pour les parties qui transigent, à leur droit d'action en justice relativement à l'objet litigieux¹⁰⁷⁸. La transformation de l'accord des parties en contrat judiciaire implique force obligatoire. Par ailleurs, parce que le contrat judiciaire suppose une intervention du juge en vue de le constater, il bénéficie de l'authenticité et de la force exécutoire¹⁰⁷⁹.

680. Si la procédure *Med-Arb* est largement utilisée en Chine continentale, elle n'est pas très populaire à Hong Kong bien que la pratique soit reconnue par la loi¹⁰⁸⁰. Il est prévu que lorsque la convention organise la nomination d'un médiateur qui jouera aussi le rôle d'arbitre, aucune objection ne pourra viser la personne conduisant la procédure arbitrale au motif qu'elle a agi en tant que médiateur précédemment¹⁰⁸¹. En droit français, les articles 1534 et 1535 du CPC préviennent que la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres. Lorsque l'accord issu de la médiation a été rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre État membre de l'Union européenne, il est reconnu et déclaré exécutoire en France sous certaines conditions¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁶ V. Lijun CAO, « Combining Conciliation and Arbitration in China: Overview and Latest Developments » *International Arbitration Law Review*, n°9, 2006, p. 91.

¹⁰⁷⁷ C. civ., art. 2044 al. 1^{er}.

¹⁰⁷⁸ Cass. Civ. 1^{re}, 16 avril 1985, JCP.G. 1985. II. 20504, conclusion GUILPHE.

¹⁰⁷⁹ Julie JOLY-HURARD, « Conciliation et médiation judiciaires », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p.390.

¹⁰⁸⁰ V. Partie 4, Section 32 et s. de l'Ordonnance, qui prévoit la possibilité de nommer un médiateur pour tenter de résoudre le différend avant que la procédure 'arbitrage ne soit engagée.

¹⁰⁸¹ Section 32 de l'Ordonnance.

¹⁰⁸² Dans les conditions prévues par les dispositions de l'art. 6 de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, pour les détails d'être reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par les articles 509-2 à 509-7 du CPC.

B. L'obstacle à l'exécution d'un accord issu de la médiation

681. En apparence simple et efficace, le mécanisme *Med-Arb* diverge de sa pratique selon la culture occidentale et conduit à des difficultés pratiques. Il a été souvent critiqué par l'impartialité du médiateur devenu arbitre et dont l'esprit pourrait avoir été contaminé par les renseignements confidentiels obtenus dans le cadre de la médiation.

En cas d'échec de la tentative de conciliation, le conciliateur reprend ses fonctions d'arbitre et poursuit l'arbitrage. Les règlements de la CIETAC et de la Commission d'arbitrage de Pékin ne disposent qu'aucune opinion, déclaration ou proposition exprimée par les parties au cours de la procédure de conciliation ne peut être invoquée à l'appui de prétentions, défenses ou demandes reconventionnelles dans le cadre de la procédure d'arbitrage qui suit¹⁰⁸³.

682. Néanmoins, l'arbitre est tenu de communiquer à toutes les parties toute information confidentielle essentielle obtenue au cours de la médiation. Cette obligation a suscité des critiques, elle pourrait décourager les discussions franches lors de la procédure de médiation¹⁰⁸⁴.

L'affaire Haiyan GAO¹⁰⁸⁵ en 2012, impliquant à la fois le droit continental et celui de Hong Kong, illustre les difficultés relatives à l'impartialité des médiateurs-arbitres. Durant une procédure administrée par la Commission d'arbitrage de Xi'an en Chine continentale, le tribunal arbitral a suggéré de régler le différend par voie d'accord, la médiation s'étant déroulée sous la forme d'un dîner privé.

683. La proposition de médiation était finalement rejetée et une sentence arbitrale rendue. Un recours en annulation a été formé devant le tribunal populaire chinois contre telle sentence au motif de la partialité du tribunal arbitral. La juridiction étatique rejetait le recours en considérant que la médiation conduite respectait le

¹⁰⁸³ V. l'art. 47(9) du Règlement de 2015 de la CIETAC et l'art. 42(5) du Règlement de la Commission d'arbitrage de Pékin de 2014.

¹⁰⁸⁴ Kun FAN, « The new Arbitration Ordinance in Hong Kong », *Journal of International Arbitration* 29 (6), 2012, p.3.

¹⁰⁸⁵ Cour d'appel de Hong Kong, Gao Haiyan c/ Keeneye Holdings Ltd., *Hong Kong Law Reports & Digest*, 2012 (1), n° 107.

règlement et qu'il n'était pas rapporté que la sentence était l'œuvre d'arbitres partiaux ou dépendants.

Une procédure d'exécution de la sentence était introduite ensuite à Hong Kong. Le tribunal hongkongais de première instance considérait tout d'abord qu'une tentative de médiation lors d'un dîner privé portait atteinte à la partialité des arbitres-médiateurs, il a refusé l'exécution de cette sentence résultant d'un processus de *Méd-Arb* sur le fondement de la violation de la loi de police, mais sa décision était infirmée par la Cour d'appel de Hong Kong, qui s'est rangée à l'avis de la juridiction chinoise¹⁰⁸⁶, malgré le cadre informel dans lequel s'était déroulée la médiation.

Cet arrêt récent illustre la politique jurisprudentielle hongkongaise, même si le tribunal inférieur a refusé l'exécution de la sentence, la Cour d'appel a censuré ce jugement¹⁰⁸⁷. Bien qu'elle ait reconnu qu'il existait des doutes sur l'impartialité de l'arbitre après le déroulement de la médiation auparavant, elle a insisté sur l'importance d'apprécier la validité du processus à l'aune des critères du siège et a estimé que l'exécution d'une sentence ne devait être refusée que si elle était « *contraire aux conceptions fondamentales de la morale et de la justice du for* »¹⁰⁸⁸, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Bien avant la promulgation de la loi sur l'arbitrage, la CIETAC avait pour pratique d'allier l'arbitrage à la conciliation, combinaison qui a prouvé son efficacité dans le règlement de nombreuses affaires¹⁰⁸⁹.

684. La pratique chinoise autorisant l'arbitre à jouer un rôle de conciliateur a soulevé les doutes de certains praticiens occidentaux, surtout de tradition anglo-saxonne, qui craint que l'impartialité du conciliateur-arbitre ne soit compromise en ce qui concerne la procédure d'arbitrage ultérieure. Un nombre croissant de

¹⁰⁸⁶ Compte-rendu de la conférence « Arbitration in the Mainland – Law and Practice », organisée par le CIETAC, Hong Kong, 22 octobre 2013, p. 27, spéc. p.32-34.

¹⁰⁸⁷ Pour une discussion sur cette affaire, v. Kun FAN, « The Risks of Apparent Bias When An Arbitrator Act As a Mediator -Remarks on Hong Kong Court's Decision in Gao Haiyan », *Yearbook of Private International Law*, 2011, vol. 13, p. 535-556.

¹⁰⁸⁸ V. L'affaire X Chartering c./ Y HCCT 20, 3

¹⁰⁸⁹ Wenying WANG, « Distinct Features of Arbitration in China — An Historical Perspective » (2006) 23 *Journal of International Arbitration* 49, p. 74.

spécialistes du droit considèrent cependant que si les précautions nécessaires sont prises, les deux types de procédures peuvent être combinés avec succès et contribuer à insuffler un esprit plus consensuel à la procédure d'arbitrage, tout en provoquant un enrichissement mutuel des modèles de règlement des différends occidentaux et chinois.

685. Néanmoins, certains rapprochements se réalisent parfois entre la conciliation ou la médiation et l'arbitrage. Nous pouvons estimer qu'il entre dans la mission de tout arbitre de chercher à concilier les parties. Ensuite, si les parties peuvent bien entendu, au cours d'une instance arbitrale, s'entendre seules et notifier alors à l'arbitre que la procédure d'arbitrage n'a plus de raison d'être, elles peuvent également se concilier devant l'arbitre et avec l'aide de celui-ci, ce qui pourra conduire à une interruption de l'instance arbitrale et à la réalisation d'un accord par voie de transaction.

Nous constatons que la transaction conclue par accord entre les parties au cours de la médiation a une forte chance d'être exécutée spontanément, ce qui correspond au but ultime de l'arbitrage. Selon le professeur Houzhi TANG, vice-président honoraire de la CIETAC, une conciliation est menée dans près de 50 % des affaires d'arbitrage¹⁰⁹⁰. Ce chiffre est aussi confirmé par Monsieur Shengchang WANG¹⁰⁹¹.

¹⁰⁹⁰ Houzhi TANG, « Is There an Expanding Culture that Favors Combining Arbitration with Conciliation or Other ADR Procedures? » ICC Congress Series, 1996, No. 8.

¹⁰⁹¹ Shengchang WANG, l'ancien vice-président de la CIETAC, lors d'un entretien de « *Global Arbitration Review* » en 2004.

Conclusion du Chapitre II

686. Il faut souligner qu'aujourd'hui le droit d'arbitrage chinois se développe davantage en conformité avec des standards internationalement reconnus. Néanmoins, il faudra attendre encore des années pour que la philosophie chinoise de l'arbitrage s'imprègne totalement des pratiques internationales. Le juge chinois n'exerce qu'un contrôle sommaire, soit un contrôle *prima facie* de la sentence arbitrale étrangère. Une adoption du contrôle *prima facie* sur tous types de sentences comme en droit français serait plus utile et plus adapté.

687. S'agissant de la médiation en Chine, elle est issue d'un aspect important de la philosophie confucéenne, qui valorise l'harmonie et la prévention des conflits. Le procès était considéré comme honteux et la médiation, de ce fait, est la pierre angulaire de la culture juridique chinoise. En dépit des spécificités chinoises évoquées dans la présente étude, l'arbitrage n'est pas le mode de règlement des litiges privilégié en Chine.

Par ailleurs, nous sommes dans un moment où la plupart des institutions arbitrales dans le monde se tourne de plus en plus vers la médiation. Au point que toutes ont mis en place des règlements spécifiques relatifs à la médiation, à côté de leur règlement traditionnel d'arbitrage, et que les entreprises se tournent de plus en plus vers ce type de solution des litiges. L'arbitrage ayant d'ailleurs été, pendant de longues années et jusqu'à aujourd'hui, considéré en Chine comme ayant pour finalité la conciliation.

688. Monsieur Jianlong YU, le vice-président en fonction de la CIETAC a déclaré que la conciliation conduite par des arbitres avait un taux de succès de 20 % à 30 %¹⁰⁹². Par ailleurs, ce taux de succès des conciliations est encore plus élevé pour la Commission d'arbitrage de Pékin qui présente un taux de 45% sur la période allant de 2004 à 2007¹⁰⁹³. Les bons résultats du modèle *Med-Arb* dans le domaine du règlement des conflits sont particulièrement notables.

¹⁰⁹² CLARISSE Von WUNSCHHEIM, « Enforcement of Commercial Arbitral Awards in China », *op. cit.*, p. 72.

¹⁰⁹³ *Ibid.*

Conclusion du Titre II

689. En conclusion de cette présentation liée à l'évolution de l'arbitrage en Chine, il est important de relever qu'en moins d'une trentaine d'années, la Chine a mis en place un corpus juridique complet et de grande qualité, s'inspirant tout à la fois des systèmes de droit continental et de ceux de Common Law. La Chine poursuit la mise en place de dispositions très proches des autres institutions arbitrales dans le monde, comme la CIETAC, une organisation arbitrale mondialement reconnue et appréciée.

De plus, à une époque où se multiplient les institutions arbitrales, laissant un champ de plus en plus restreint aux arbitrages *ad hoc*, il n'y a guère lieu de s'étonner que la Chine a limité sur son territoire l'arbitrage et ses effets aux seuls arbitrages institutionnels.

690. La Chine constitue une bonne illustration démontrant les avantages et les limitations du droit régissant l'exécution des sentences, qui doit faire face à une tension particulièrement vive entre une autonomie des parties, fondement philosophique de l'arbitrage, d'une part, et la tradition dirigiste et administrative du gouvernement chinois, d'autre part.

Conclusion de la Partie II

691. Nul ne prétendra que les législations des pays qui se déclarent favorables à l'arbitrage sont parfaites. Par contre, le droit national peut favoriser ou défavoriser l'exécution effective des sentences arbitrales¹⁰⁹⁴.

Les difficultés d'exécution de la sentence arbitrale proprement juridiques paraissent rares en Chine, il en va tout autrement en ce qui concerne la solvabilité des débiteurs et la saisissabilité de leurs avoirs¹⁰⁹⁵. Aux yeux de Madame Reed, « *Les praticiens de l'arbitrage doivent avoir sous la main une sorte de checklist de l'exécution des sentences, tenant compte d'abord du bon sens ainsi que des considérations liées aux actifs à saisir, correspondant ensuite aux critères de la Convention de New York et complétée enfin par des clignotants établis selon l'expérience personnelle et signalant l'évolution des jurisprudences nationales* »¹⁰⁹⁶.

692. Par ailleurs, il convient de souligner les difficultés rencontrées parfois dans l'obtention de mesures d'exécution forcée d'une sentence auprès des tribunaux locaux, notamment en matière de recouvrement créances. Néanmoins, cette problématique n'est pas spécifique à l'arbitrage, qu'il soit réalisé en Chine ou à l'étranger, elle vaut également pour l'exécution des jugements rendus par les juridictions chinoises. Ainsi, il est particulièrement important de définir une stratégie d'exécution en tenant compte des spécificités du litige et de l'environnement local en Chine.

693. Certains auteurs ont proposé une unification des interprétations de la Convention de New York, notamment dans les pays du droit continental comme la Chine¹⁰⁹⁷. En matière d'exécution, s'il doit y avoir une harmonisation en matière

¹⁰⁹⁴ Pour les détails, v. Jan PAULSSON, « L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain », *Rev. arb.*, n°4, 1998, p.629 et s.

¹⁰⁹⁵ A titre d'illustration, en vertu de la statistique présentée en 1996 par M. Van den Berg, fondée sur quelque 700 jugements en provenance de 35 juridictions en matière d'exécution de sentences étrangères contestées, et selon laquelle l'exécution était ordonnée dans 95% des cas.

¹⁰⁹⁶ Lucy REED, une introduction de la troisième séance donnée lors du Congrès de l'ICCA qui s'est tenu à Paris en mai 1998.

¹⁰⁹⁷ Nguyen HAI, « Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Vietnam and China: From Theory to Practice », *op. cit.*, p. 67.

d'exécution, elle doit se construire autour des règles applicables aux juges de l'exéquat¹⁰⁹⁸.

D'autres auteurs ont envisagé une loi-type sur l'exécution des sentences comme la Convention de New York n'est pas moderne¹⁰⁹⁹. En effet, il apparaît que certains motifs de refus d'exécution admis par l'article V de la Convention de New York peuvent être critiquables car ses termes de la disposition prêtent trop facilement à l'application de notions nationales particulières¹¹⁰⁰. À l'occasion du 75^e anniversaire de la CCI célébré à Genève, une proposition a été apportée afin de résoudre ces problèmes avérés dans l'application de la Convention de New York. Cette solution est susceptible d'être mise en œuvre par le mécanisme unilatéral proposé par le professeur van den Berg¹¹⁰¹.

Cependant, nous pouvons rappeler la formulation de Philippe FOUCHARD dans son rapport de synthèse générale, « *Par une sorte de mouvement dialectique provoqué par l'article VII, alinéa 1, la Convention aura d'autant mieux rempli sa mission qu'elle sera dépassée et délaissée* ». Il appelait à une « révolution » pour justifier l'élan libéral du droit de l'arbitrage, ce qui n'est pas entendue comme un anéantissement du passé mais au sens plus mécanique d'une rotation qui doit conduire à l'application de l'article VII, alinéa 1^{er}, de la Convention de New York, favorisant la délocalisation de l'arbitrage et l'effacement du juge du siège pour accroître l'efficacité de la sentence. L'article VII a pour effet d'admettre la coexistence d'au moins deux régimes d'exécution des sentences: celui de la Convention et, dans la mesure où il est plus favorable à l'exécution, celui du droit du juge de l'exécution.

694. L'harmonisation internationale du droit de l'arbitrage n'est pas une priorité absolue. Dans la perspective de l'évolution consciente et internationalement

¹⁰⁹⁸ J. PAULSSON, « L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain », *Rev. Arb.*, 1998, p. 637-652, *spéc.*, p. 647.

¹⁰⁹⁹ Pieter SANDERS, « The making of the Convention, experience and prospects », discours lors de la réunion commémorative du 40^e anniversaire de la Convention de New York, New York 1999.

¹¹⁰⁰ Jan PAULSSON, « L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain », *Rev. arb.*, n°4, 1998, 650.

¹¹⁰¹ C'est la raison pour laquelle, le professeur Albert Jan van den Berg lors de la réunion commémorative du 40^e anniversaire de la Convention de New York, ne voyait pas pourquoi les défauts constatés dans le vécu de la Convention ne pouvaient être corrigés par des législations nationales plus favorables, les législations deviennent uniformes, inspirées par une loi-type dans la lignée incontestablement influente de la loi CNUDCI de 1985, reprise par des pays.

coordonnée afin de réduire les cas de non-reconnaissance ou de non-exécution des sentences arbitrales, il est inutile de mettre en place une révision générale de la Convention de New York¹¹⁰². Il serait pourtant possible que la plupart des États contractants conviennent de ne plus user de tous les motifs admis par l'article V de la Convention afin de les interpréter d'une manière libérale ou de refuser leurs reconnaissances.

¹¹⁰² Par exemple, M. MATSCHER a noté que comme le Traité entre le Grand-Duché de Bade et le Canton d'Argoive de 1867, document qui s'illustre ainsi en tant que proche précurseur du Traité franco-suisse plus familial de 1869, aujourd'hui dénoncé.

CONCLUSION GENERALE

695. La sentence arbitrale internationale est une décision de justice. Les moyens de la faire exécuter sont similaires à ceux-ci pour un jugement. L'internationalité de l'arbitrage résulte en ce que l'exécution des sentences arbitrales internationales nécessite une réflexion à l'échelle mondiale¹¹⁰³.

Aux yeux de Monsieur F. BACHAND, l'on pourrait regrouper les États signataires de la Convention de New York selon trois groupes¹¹⁰⁴. Le premier groupe est sans doute celui des centres internationaux d'arbitrage les plus connus, qui trouvent leur attractivité grâce à des systèmes judiciaires, qui ont favorisé l'arbitrage international et soutenu les sentences en rendant le plus souvent des décisions libérales et favorables. Le deuxième groupe comporte les pays qui font preuve d'une véritable volonté de rejoindre les pays du premier groupe, bien que les décisions judiciaires ne soient pas en conformité avec les principes et les règles fondamentales de l'arbitrage international. Le troisième groupe est celui des pays où le pouvoir judiciaire, notamment le pouvoir gouvernemental a tendance à entraver, plutôt qu'à soutenir le système de l'arbitrage international¹¹⁰⁵.

696. La France et Hong Kong se trouvent sans aucun doute dans la première classe, tandis que l'étude des règlements d'arbitrage des centres d'arbitrage en Chine ainsi que le type de soutien juridique institutionnel chinois manifestent une volonté de rejoindre le premier groupe.

¹¹⁰³ Jérémy Jourdan-Marques, lors d'un discours dans le colloque « L'exécution des sentences arbitrales internationales » le 26 septembre 2016 à la maison du Barreau de Paris.

¹¹⁰⁴ F. BACHAND, « The Canadian Court's Contribution to the International Arbitration System - A Brief Assessment », *18 Canadian Arbitration and Mediation Journal*, 11 (2009). V. aussi A. MONICHINO, « International Arbitration in Australia: The Need to Centralise Judicial Power », *86 Australian Law Journal*, 118 (2012).

¹¹⁰⁵ S. Greenberg, Ch. Kee et J.; Romesh Weeramantry, *International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective*, Cambridge University Press, 2011, p. 36.

697. La Chine a déjà fait des progrès en matière d'arbitrage, afin de répondre aux préoccupations et aux critiques formulées par les spécialistes du droit et les investisseurs étrangers. Ces changements démontrent la volonté des pouvoirs publics chinois de rapprocher l'arbitrage national des normes internationales.

La Cour populaire suprême s'est efforcée, au moyen d'avis et de règlements, de traiter les points qui demeurent contraires aux normes internationales¹¹⁰⁶. Ses interprétations de la loi, bien qu'elles ne fassent pas partie de cette dernière, jouent un rôle important en pratique, notamment dans les domaines où la législation évolue rapidement et où les textes existants ne sont pas conçus pour régler les problèmes nouvellement surgis. Depuis l'adoption de la loi sur l'arbitrage de 1994, la CPS a pris plusieurs fois position afin de guider les juridictions inférieures dans son application, notamment sur des questions telles que la compétence en matière de mesures provisoires, le traitement des exceptions d'incompétence ainsi que l'annulation et l'exécution des sentences. L'interprétation de 2006 de la CPS, par exemple, représente l'effort de la Chine pour mieux faire coïncider tant la loi que la pratique de l'arbitrage avec les normes internationales communément acceptées.

698. Les institutions d'arbitrage jouent également un rôle essentiel dans l'amélioration de la pratique de l'arbitrage en Chine. La CIETAC publie depuis 1987 un bulletin de plus en plus riche sur la pratique de ses arbitres et la jurisprudence arbitrale qui s'en dégage¹¹⁰⁷. Elle se distingue de la plupart des autres institutions chinoises d'arbitrage du fait de son expérience internationale affirmée, de son acceptation de nombreux standards internationaux en matière d'arbitrage international, et de l'effort de transparence qu'elle a effectuée. Elle est aujourd'hui une institution chinoise d'arbitrage la plus proche des institutions d'arbitrage du monde occidental.

699. Les initiatives de la CIETAC, sont l'un des moteurs de la réforme institutionnelle. La CIETAC met régulièrement à jour son Règlement d'arbitrage

¹¹⁰⁶ La Cour populaire suprême a été investie du pouvoir d'interpréter et de clarifier les lois nationales par un avis du 10 juin 1981 du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire. Ce pouvoir a été étendu afin de lui permettre d'édicter des dispositions complétant les lois nationales.

¹¹⁰⁷ Robert GUILLAUMOND, « Arbitrage en Chine », *op. cit.*, p.21.

afin de rester en phase avec les normes internationales modernes. La dernière révision, qui est entrée en vigueur en 2015, a apporté de nombreuses innovations positives. Bien que les règlements des institutions n'aient pas force de loi, les progrès contribuent à l'évidence à encourager la pratique de l'arbitrage, à faciliter le processus législatif et à accélérer les efforts d'adaptation.

700. Au niveau local, des réformes impressionnantes ont été mises en œuvre, comme la Commission d'arbitrage de Pékin¹¹⁰⁸. Elle est autonome en termes de ressources financières et assure le fonctionnement de ses services grâce à ses propres revenus de l'arbitrage, sans avoir besoin du soutien de l'État. Elle prend aussi des décisions budgétaires indépendantes, sans ingérence du gouvernement chinois.

701. Sur le plan technologique, les institutions d'arbitrage chinois ont ainsi fait des efforts. À titre d'exemple, la Commission d'arbitrage de Pékin est équipée d'un logiciel sophistiqué de gestion des affaires qui permet à son personnel de traiter les affaires plus efficacement et d'offrir de meilleurs services¹¹⁰⁹. La CIETAC a aussi mis en place un service pour que les parties puissent soumettre directement leur litige à l'arbitrage et puissent suivre les procédures arbitrales en ligne depuis 2009. Les parties peuvent également s'échanger leurs documents nécessaires en ligne, la décision sera rendu en ligne et l'audience peut aussi se dérouler en vidéo¹¹¹⁰. Ce système informatique est assez avancé au niveau mondial, qui permet de rendre une sentence rapide.

702. La Commission d'arbitrage de Pékin a aussi édicté un Règlement de médiation. Pendant la troisième session de la « Semaine d'arbitrage en Chine » du septembre 2016, organisé par la CIETAC à l'occasion de son 60^{ème} anniversaire à Pékin, plusieurs experts chinois ont exprimé que le modèle « *Méd-Arb* » est reconnu comme « *l'expérience orientale* »¹¹¹¹, qui devrait être promu à

¹¹⁰⁸ Pour plus de détails sur ces réformes, v. Hongsong WANG, « Grasping the Spirit of Arbitration Law, and Building Up the Modern Arbitration Institution », *Journal of Beijing Arbitration*, 2005, issue 57, p. 1 et s.

¹¹⁰⁹ Disponible sur le site: <http://www.bjac.org.cn/page/zxfw/zxsqzc.html/>

¹¹¹⁰ Pour les détails, voir <http://www.cietacodr.org/>.

¹¹¹¹ Song LU, lors d'un discours dans « Le Sommet du forum de l'arbitrage en Chine », le 28 septembre 2016 à Pékin.

l'étranger¹¹¹² malgré certains critiques sur l'impartialité du médiateur devenu arbitre en cas d'échec de la médiation. La France pourrait s'inspirer de ce moyen pour trancher les litiges, même si elle est dans un contexte historique et culturel différent.

703. Nous avons constaté que la CIETAC et la Commission d'arbitrage de Pékin rencontre la plupart des standards internationaux de l'arbitrage que ce soit au cours de la procédure classique ou de la procédure de référé. La CIETAC a aujourd'hui 29 bureaux représentatifs en Chine, couvrant presque toutes les grandes villes en Chine, y compris un centre d'arbitrage à Hong Kong. Cela pourrait être une bonne illustration pour la France, si elle veut renforcer sa place mondiale en matière d'arbitrage.

704. Cependant, il existe toujours des problèmes dans le tableau de l'arbitrage en Chine. Dans la pratique quotidienne et malgré l'élaboration d'une législation régissant cette question, l'exécution des sentences arbitrales étrangères se retrouve parfois dans une situation précaire¹¹¹³. Les réflexions sur l'avenir de l'arbitrage en Chine méritent d'être mentionnées.

Quelques réflexions sur les prochaines réformes du droit de l'arbitrage en Chine

705. La prochaine réforme du droit de l'arbitrage en Chine engendre de multiples questions, qui demanderaient des analyses approfondies pour apporter des solutions, et elles ne manqueront pas dans l'avenir de susciter de nombreuses suggestions pour y répondre.

1. La reconnaissance de l'arbitrage *Ad hoc*

706. Nous avons constaté que la forme d'arbitrage à privilégier en Chine était l'arbitrage institutionnel qui consiste en une des formes de règlement des

¹¹¹² Jingzhou TAO, lors d'un discours dans « Le Sommet du forum de l'arbitrage en Chine », le 28 septembre 2016 à Pékin.

¹¹¹³ Kun FAN, Ruth STACKPOOL-MOORE et Jalal EL AHDAB, « Un point de vue actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong : toujours un pays, deux systèmes », *op. cit.*, p. 831.

différents comportant un élément d'extranéité la plus présente en Chine¹¹¹⁴. La prohibition de l'arbitrage *ad hoc* en Chine est contraire à la volonté de favoriser l'arbitrage commercial international, car cela limite les possibilités pour les parties de choisir librement leur arbitre.

707. De nombreux auteurs chinois ont réclamé la nécessité de l'autorisation de l'arbitrage *ad hoc* en Chine. Les législateurs chinois ont pris en considération les critiques faites à l'encontre de l'interdiction de l'arbitrage *ad hoc* et certains ont reconnu que la nature essentielle de l'arbitrage est non-gouvernementale¹¹¹⁵. Une telle amélioration nous apparaît susceptible d'intervenir prochainement.

2. Éviter le protectionnisme dans l'institution d'arbitrage étrangère en Chine

708. La Chine s'ouvre avec le temps de plus en plus aux institutions d'arbitrage étrangères. Depuis quelques décennies, elle accueille sur le territoire des institutions arbitrales étrangères.

De nouvelles clarifications sont cependant nécessaires pour assurer en Chine un accès libre et sûr à l'arbitrage international administré par des institutions internationales telles que la CCI et faciliter l'exécution de sentences rendues sous l'égide des règlements de ces institutions¹¹¹⁶.

709. L'émergence d'institutions d'arbitrage étrangères sur le marché chinois devrait soumettre les institutions d'arbitrage locales à une concurrence accrue dont la pression pourrait fortement inciter l'arbitrage chinois à améliorer son efficacité.

710. Néanmoins, ces situations ne produisent pas seulement de la méfiance de la part des investisseurs à l'égard du système judiciaire, mais également des fausses notes sur le carnet de bonne conduite de la Chine aux yeux des auteurs occidentaux, puisqu'elle n'arrive pas à se séparer de son passé politique qui fait

¹¹¹⁴ V. *supra* n° 562.

¹¹¹⁵ K. HU, directeur du comité de travail du Comité Permanent de l'Assemblée populaire nationale chinoise a envisagé une amélioration du droit chinois de l'arbitrage, « La nature essentielle de l'arbitrage est non-gouvernementale », in *Quotidien Juridique*, 8 septembre 2004, p.12.

¹¹¹⁶ Kun FAN, « L'arbitrage: pratique, obstacles juridiques et réformes ». *Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 19, n° 2, 2008, p. 19.

d'elle un pays axé sur le protectionnisme local. Elle doit au cours des prochaines années modifier ses façons d'agir puisque ces lacunes pourraient faire désertier les investisseurs étrangers.

Des réformes doivent s'imposer également pour rapprocher la législation des normes internationales et permettre une manifestation plus complète de l'autonomie de la volonté des parties.

3. L'élargissement de l'autonomie des parties

711. Le développement moderne de l'arbitrage international a été accompagné et encouragé par un respect constant de l'autonomie des parties. L'arbitrage a progressivement été dénationalisé et délocalisé¹¹¹⁷. En Chine, l'autonomie de la volonté avait longtemps été étrangère à la pensée chinoise. Nous pouvons en trouver l'explication dans l'absence d'économie de marché et de tradition juridique de droit privé. Bien que la loi sur l'arbitrage place cette autonomie parmi les principes fondamentaux du développement de l'arbitrage en Chine, des restrictions découlant des règles de procédure des tribunaux pèsent encore sur la liberté de choix des parties.

La rédaction de la clause d'arbitrage joue un rôle déterminant dans le cadre de la solution de différends, ainsi que pour la solution de différends internationaux soumis à l'arbitrage et dont les sentences auraient à être exécutées en Chine. Au plan international, la validité de la convention d'arbitrage est généralement appréciée avec libéralisme. L'essentiel est que l'intention des parties de se soumettre à l'arbitrage soit claire¹¹¹⁸.

a. La loi applicable : l'application automatique de la loi chinoise ?

¹¹¹⁷ Eric A. Schwartz, « L'effet de la convention d'arbitrage sur l'exécution de la sentence: les enjeux de la prochaine décennie », Bull. de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, p. 112.

¹¹¹⁸ L'art. 7(1) de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, par exemple, dispose qu'une convention d'arbitrage est « *une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel* ».

712. Le droit chinois était silencieux pour déterminer la loi applicable à la convention d'arbitrage. Les tribunaux locaux choisissaient rarement une loi autre que la loi chinoise dans la pratique¹¹¹⁹.

713. En matière d'arbitrage interne, c'est la loi chinoise qui s'applique naturellement¹¹²⁰. En matière d'arbitrage lié à des intérêts étrangers, les principes généraux de droit civil prévoient une certaine liberté de choix. Cependant, certains domaines sont impérativement soumis au droit chinois, surtout en ce qui concerne les contrats sino-étrangers de regroupement d'entreprise.

714. Les lignes directrices de la CPS de 2006 ont précisé que « *si les parties se sont accordées sur une loi, elle est applicable, à défaut d'un tel choix, c'est la loi du domicile de l'institution d'arbitrage ou celle du siège de l'arbitrage applicable* »¹¹²¹. Cette avancée a été opérée pour satisfaire aux attentes étrangères.

715. La principale raison de l'application de la loi chinoise au contrat conclu par les parties (souvent entre une partie chinoise et une partie étrangère), résulte de l'adoption de la loi chinoise au fond. Cependant, s'agissant d'une sentence rendue par une institution chinoise, les décisions rendues en application d'un droit étranger peuvent soulever des difficultés d'interprétation, voire d'incompatibilité. Il est en tout état de cause conseillé de faire figurer dans la convention d'arbitrage la loi applicable au fond.

b. La liberté relative à la désignation des arbitres : est-il possible d'éviter de choisir un président du tribunal arbitral de nationalité chinoise ?

716. La liberté des parties est également limitée en matière de choix des arbitres en Chine. En ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral tout d'abord, la loi-type reconnaît le principe de l'autonomie de la volonté des parties. Ces dernières peuvent, aux termes des articles 10 et 11 de la loi-type, convenir librement du nombre et du choix des arbitres. La loi de 1994 contient des dispositions bien

¹¹¹⁹ P.D. Friedland et B. Yan, « Negotiating and Drafting Arbitration Agreements with Chinese Parties », *Journ. Int. Arb.*, 2011, vol. 28, n°5, p.484.

¹¹²⁰ P.D. Friedland et B. Yan, « Negotiating and Drafting Arbitration Agreements with Chinese Parties », *Préc.*

¹¹²¹ La CPS, « The Interpretation of Issues Relating to Application of the Arbitration Law of People's Republic of China », Art.16, promulguées le 26 décembre 2005, entrées en vigueur le 8 septembre 2006.

précises sur les qualifications de l'arbitre, et confirme, en ce qui concerne l'arbitrage comportant un élément d'extranéité, que ceux-ci pourront être de nationalité étrangère. Le choix des arbitres souffre cependant quelques limites.

En vertu de l'article 13 de la loi sur l'arbitrage, il est exigé que chaque institution d'arbitrage établisse une liste d'arbitres, classés par profession. Cette disposition est en général interprétée comme instaurant un système de listes limitatives¹¹²². À l'heure actuelle, il existe en Chine environs 250 institutions d'arbitrage, dont chacune gère sa propre liste d'arbitres.

Auparavant, les règlements de la CIETAC n'offraient pas cette possibilité puisque les parties devront choisir leurs arbitres dans la liste de la CIETAC, même si elle est aujourd'hui largement ouverte à des arbitres étrangers. Par exemple, un arbitre figurant sur la liste de la CIETAC ne peut donc être désigné dans une affaire administrée par la Commission d'arbitrage de Pékin, à moins qu'il figure aussi sur la liste de cette dernière. La CIETAC s'est efforcée d'accorder plus de liberté aux parties : dans la version 2005 de Règlement d'arbitrage elle autorise à désigner des arbitres ne figurant pas sur sa liste, sous réserve de la confirmation du président de la CIETAC¹¹²³.

717. Une question a souvent fait l'objet des débats de la part des auteurs étrangers concernant la nomination du président du tribunal arbitral. La désignation des arbitres de nationalité étrangère aux parties et surtout l'impérative nécessité que le Président du tribunal arbitral soit d'une nationalité étrangère aux parties. Les précédentes versions du Règlement de la CIETAC autorisaient l'institution à nommer par défaut le président du tribunal arbitral, si les parties ne parvenaient pas à un accord. Le président du tribunal arbitral nommé selon cette procédure avait de fortes chances d'être chinois. Si la partie chinoise avait déjà désigné un arbitre chinois, deux des trois arbitres se trouvaient ainsi être chinois, ce qui donnait au tribunal arbitral une apparence de déséquilibre.

¹¹²² V. Daniel R. FUNG et Shengchang WANG, « Arbitration in China: A Practical Guide », vol. n°1, *Sweet et Maxwell*, 2004, p.159.

¹¹²³ Michael J. MOSER et Peter YUEN, « The New CIETAC Arbitration Rules » (2005) 21 *Arbitration International*, 391, p. 396, citant l'art. 21(2) du Règlement de 2005 de la CIETAC.

Le Règlement de 2005 de la CIETAC a limité ce rôle de nomination du président du tribunal arbitral en permettant à chaque partie de fournir une liste de candidats à cette fonction. La CIETAC ne fait elle-même un choix que si aucun candidat commun ne figure parmi les noms nommés par les parties¹¹²⁴. Cette approche devrait « *contribuer à faire taire les critiques persistantes sur le rôle de la CIETAC dans la nomination du président qui, conformément au Règlement de 2000, lui permettait de “ noyauter ” le tribunal en faveur des ressortissants chinois* »¹¹²⁵.

718. Jusqu'en septembre 2016, il y a environ 1200 arbitres dans la liste d'arbitres de la CIETAC, dont 400 arbitres sont issus de 41 pays étrangers, ce qui représente un tiers des arbitres. À l'inverse, la plupart des institutions d'arbitrage chinoises ne disposent pas dans leur liste des arbitres étrangers. La principale raison pour expliquer le ralentissement à nommer des arbitres étrangers était la crainte que la rémunération offerte soit trop faible pour les attirer¹¹²⁶. Nous pouvons espérer que cette réticence finira par s'atténuer grâce à la hausse des honoraires des arbitres, ce qui présuppose une réforme financière des institutions d'arbitrage chinoises visant à assurer leur indépendance budgétaire par rapport au contrôle étatique¹¹²⁷.

c. L'assouplissement de la procédure d'arbitrage

719. De nombreux traités internationaux et lois nationales laissent les parties libres de déterminer dans une large mesure leurs propres règles de procédure. L'article 19(1) de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international énonce par exemple : « *Sous réserve des dispositions de la présente loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral* ». Les parties peuvent notamment déterminer des aspects de la procédure tels que le lieu de l'arbitrage, la langue utilisée, la date de début de la procédure d'arbitrage et la manière dont les éléments de preuve seront présentés.

¹¹²⁴ V. l'art 22(3) du Règlement de 2005 de la CIETAC.

¹¹²⁵ Michael J. Moser et Peter Yuen, « The New CIETAC Arbitration Rules », *op. cit.*, p. 396.

¹¹²⁶ Selon le professeur Tang Houzhi, discours au 12^e Global Arbitration Forum, 8 décembre 2006, Genève, Suisse.

¹¹²⁷ Sur la réforme financière des institutions d'arbitrage, voir Wang Hongsong, « Comment résoudre le problème de la séparation entre les revenus et la distribution dans le système d'arbitrage », <http://www.bjac.org.cn/news/view.asp?id=1520>, (en chinois uniquement).

720. S'agissant de la loi de l'arbitrage de 1994, elle impose un certain nombre de contraintes rigides concernant la procédure. L'article 45 de ladite loi énonce que « *les éléments de preuve sont présentés au cours de l'audience* ». Cette disposition néglige le fait que l'arbitrage peut être conduit sur pièces et prive les parties du droit de stipuler à quel stade de la procédure certains éléments de preuve seront présentés.

721. De surcroît, la procédure de la CIETAC est étroitement menée par le secrétariat de la CIETAC. La CIETAC fait une application parfois systématique du Règlement de la CIETAC, sans permettre aux parties de l'adapter. L'incertitude quant au futur rôle de la CIETAC et quant à la pérennité de son règlement ne permet pas de conclure à ce stade à une libéralisation de la loi chinoise sur ce point essentiel¹¹²⁸.

d. La liberté relative à la langue de l'arbitrage : la langue chinoise par défaut?

722. À la différence de nombreux opérateurs étrangers, il n'y a pas de législation contraignante concernant la langue applicable à une procédure arbitrale. Certains Règlements des institutions d'arbitrage prévoient, sauf accord contraire des parties, que le chinois sera la langue arbitrale par défaut¹¹²⁹, ce qui pose des difficultés pratiques à certaines parties à l'arbitrage dont l'égalité des armes pourrait être mise à mal.

La CIETAC a pris l'initiative de modifier les règlements pour rencontrer les standards internationaux. Elle a désormais permis que la langue de l'arbitrage puisse être une langue autre que le chinois. L'article 81 du Règlement CIETAC de 2015 dispose que « *si les parties ne se sont pas accordées sur la langue de l'arbitrage, la langue par défaut sera le chinois ou toute autre langue que l'institution jugera appropriée selon des circonstances différentes de chaque*

¹¹²⁸ D. NEDJAR, « L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994 », *op. cit.*, p.422.

¹¹²⁹ Par exemple : l'article 64(1) du Règlement du BAC de 2008, prévoit que « sauf accord contraire des parties, le chinois est la langue officielle du BAC ».

affaire ». Malgré cette nouvelle formule, certains opérateurs étrangers le mettent en doute¹¹³⁰.

723. Par ailleurs, la question de l'interprétation de la langue peut susciter des problèmes. Un arrêt du 28 mars 2012¹¹³¹ concerne un litige entre une société française et une société chinoise est un bon exemple. La solution de la Cour de cassation française met en lumière les difficultés d'interprétation liées à l'intervention de plusieurs langues lors de la négociation et la conclusion de la convention d'arbitrage¹¹³².

Il appartient finalement à la Cour d'appel de Paris, saisie après renvoi, de trancher entre les deux versions de la clause et de déterminer quelle a été la véritable intention des parties quant au rôle du CIETAC¹¹³³.

724. En ce sens, à titre d'illustration, la clause d'arbitrage devrait être claire pour permettre son interprétation. Afin de garantir le bon déroulement de l'arbitrage, il est préférable d'en préciser la langue.

4. L'uniformisation des dispositions internes liées au droit d'arbitrage

¹¹³⁰ J. D'Agostino, « Key changes to the CIETAC Arbitration Rules », 11 avril 2012, voir le site : <http://kluwerarbitrationblog.com/2012/04/11/key-changes-to-the-cietac-arbitration-rules>.

¹¹³¹ Cass. Civ. 1^{re}, 28 mars 2012, n° 11-10347, *Sérifo c/ Hainan Yangpu Xindadao Industriel*.

¹¹³² Le contrat prévoyait notamment un recours à la conciliation puis à l'arbitrage en cas de litige, sans que les versions anglaises et chinoises du contrat ne concordent sur ce point. La version anglaise du contrat prévoyait que « les litiges [...] entre les Parties seront réglés par concertation amicale »; « les litiges ne pouvant se régler de cette façon seront soumis [au CIETAC] pour mener une médiation et un arbitrage » et que « s'il avère impossible de conclure un arrangement par les moyens ci-dessus, tous les litiges [...] seront réglés de façon définitive selon les règles de conciliation et d'arbitrage de la Chambre du commerce internationale par un ou plusieurs arbitres(s) nommé(s) conformément aux dites règles ». Le texte chinois, quant à lui, prévoyait que « les parties s'efforceront de trouver une solution à l'amiable »; « à défaut, ce conflit doit être remis d'abord au CIETAC » et que « le lieu d'arbitrage sera à Beijing ; si les deux parties sont consentantes, il peut être tranché par la Chambre de commerce internationale ».

¹¹³³ La Cour d'appel de Paris a considéré que ni la version anglaise ni la version chinoise de la clause de règlement des différends ne prévoyait une phase de conciliation obligatoire, dont la violation est sanctionnée en droit français par une fin de non-recevoir. La Cour d'appel en a conclu qu'il n'y avait pas lieu de rechercher « si la sentence rendue par le CIETAC, habilité à mener une tentative de conciliation, est contraire à l'ordre public international ». Or, dans son arrêt du 28 mars 2012, la Cour de cassation ne casse pas l'arrêt d'appel sur ce point entérinant ainsi la solution retenue par la Cour d'appel de Paris. Au près de la société française, les parties auraient négocié sur la base du texte anglais et seule la version anglaise ferait ainsi loi entre les parties. Sur ce dernier point, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel pour défaut de réponse à conclusions au visa de l'article 455 du CPC. La Cour d'appel aurait dû rechercher si la reconnaissance de la sentence était ou non contraire à l'ordre public international au regard du second moyen soulevé par l'appelante et selon lequel « la sentence litigieuse avait été, en réalité, prononcée par une institution qui n'avait pas la qualité d'arbitre ».

725. Comme nous l'avons cité précédemment, en droit chinois, il y a un frottement entre les législations dans le domaine du droit d'arbitrage, par les biais du critère de la détermination de la nationalité d'une sentence arbitrale¹¹³⁴ et le paradoxe existe dans les deux voies de recours contre l'exécution des sentences internes et des sentences comportant un élément d'extranéité. Nous proposons une primauté de la demande de l'annulation d'une sentence sur la demande de refus d'exécution¹¹³⁵.

S'agissant des mesures provisoires, avant l'entrée en vigueur de la loi de procédure civile de 2012, la loi d'arbitrage de 1994, imposait que les demandes des mesures provisoires passent par la commission d'arbitrage avant de les soumettre aux tribunaux populaires¹¹³⁶. La nouvelle réforme de la loi de procédure civile en 2012 permet désormais aux parties de demander des mesures provisoires directement aux tribunaux étatiques chinois sans passer par la commission d'arbitrage.

Cette confusion du rôle de la commission d'arbitrage existe également dans les règlements des grandes commissions d'arbitrage en Chine, les règlements de la CIETAC de 2015¹¹³⁷ ainsi que les règlements du BAC de 2015¹¹³⁸ n'ont toujours pas été modifiés pour se conformer la nouvelle législation de la loi de procédure civile.

5. La reconnaissance du principe de compétence-compétence

726. Comme nous l'avons démontré, le droit chinois refuse le principe de compétence-compétence¹¹³⁹. Au lieu de donner à l'arbitre le pouvoir de statuer sur sa compétence, le droit chinois privilégie toujours les tribunaux étatiques.

¹¹³⁴ V. *supra* n° 162.

¹¹³⁵ V. *supra* n° 183.

¹¹³⁶ L'art. 46: « Lorsque certaines preuves risquent d'être détruites ou d'être difficilement accessibles par la suite, les parties peuvent demander des mesures de préservation des preuves. Si la partie soumet une telle demande de préservation de preuves, la commission d'arbitrage doit la soumettre au tribunal populaire de base au lieu où les preuves se trouvent ». L'art 28: « Si une partie demande les mesures de préservation de propriété, la commission d'arbitrage doit soumettre la demande au tribunal populaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi de procédure civile ».

¹¹³⁷ V. l'art. 23, l'alinéa 1.

¹¹³⁸ V. l'art. 16, l'alinéa 3.

¹¹³⁹ V. *supra* n° 477.

Sans distinction de l'ordre chronologique de la saisine, dès lors que le tribunal étatique est saisi, il est le seul qui peut trancher la question sur la validité de la clause compromissoire, à moins que la commission d'arbitrage ait déjà rendu une décision sur sa compétence. Par conséquent, même si la commission d'arbitrage a été saisie premièrement et ne rend pas de décision sur la compétence, le tribunal étatique peut intervenir à la demande d'une partie, ce qui fait obstacle au déroulement de la procédure arbitrale. À l'opposé de l'effet négatif du principe compétence-compétence, ce rejet du principe doit être amélioré très prochainement.

6. L'abandon du contrôlé judiciaire au fond des sentences internes

727. Nous rappelons qu'en droit chinois, il existe un dualisme sur le régime de la reconnaissance et l'exécution d'une sentence. D'une part, la sentence interne est sous contrôle de la LPC et la loi sur l'arbitrage de 1994. D'autre part, la sentence étrangère est soumise au contrôle des conventions internationales ratifiées par la Chine et des dispositions spéciales prévues par la LPC¹¹⁴⁰. Une critique unanime par la doctrine chinoise pourrait inciter le législateur et les juges à abandonner une révision au fond des sentences internes prochainement.

7. La possibilité des voies de recours contre la décision des tribunaux populaires par les parties

728. En droit français, il existe toujours les voies de recours contre l'ordonnance rendue par les tribunaux étatiques qui refusent l'exequatur. Les parties peuvent opposer la décision du tribunal étatique refusant l'exequatur, tant en matière d'arbitrage interne qu'international. Il est critiquable que le système juridique chinois ne prévoit pas ce type des voies de recours. Si le tribunal compétent a décidé d'exécuter une sentence arbitrale comportant un élément d'extranéité, il n'y a aucune possibilité pour les parties de s'opposer à la décision du tribunal populaire. Or, il apparaît nécessaire d'établir le système d'une voie de recours contre la décision du tribunal.

¹¹⁴⁰ Qi Xiangquan, « 外国仲裁裁决承认及执行论 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), *op . cit.*, p.325.

729. Cette solution étonnante pourrait s'expliquer par la primauté donnée aux juridictions étatiques et philosophiquement, l'absence de remise en cause de leurs décisions. Il faudra encore quelques années pour que cette solution change et que le droit chinois de l'arbitrage s'imprègne de plus en plus des pratiques internationales. Les participants chinois ont manifesté leurs volontés au cours des prochaines années de combler ces lacunes.

730. Pour conclure, la Convention de New York facilite depuis 58 ans, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à travers le monde. Malgré des textes et un contexte différent, des cultures juridiques originales différentes, le régime de l'exécution de la sentence arbitrale internationale est comparable dans les deux systèmes juridiques ; avec le même principe du « *pro-arbitrage* », le respect du caractère international de l'arbitrage et de l'originalité de l'arbitrage. Le droit français et le droit chinois ont fait des efforts pour garantir une exécution des sentences arbitrales étrangères favorable dans les deux droits malgré certaines divergences.

731. Le droit chinois doit mettre un terme aux dualités entre les diverses institutions, les divers paliers de gouvernements, et surtout entre les diverses législations. La réflexion nous conduit à préférer la persistance d'un contrôle national des sentences arbitrales internationales, dès lors que celui-ci, tout en respectant la liberté des parties, assure le respect de garanties fondamentales.

Il reste finalement des difficultés insurmontables car dans la pratique de l'exécution d'une sentence arbitrale internationale, les actifs du débiteur peuvent être situés dans un ou des pays étrangers au créancier. Elle est en réalité difficile à avoir puisque les mécanismes légaux sont défectueux, ce qui produit comme effet de l'incertitude, et de l'appréhension de la part des investisseurs étrangers.

732. Il devient nécessaire de mettre en œuvre tous les moyens pour garantir l'effectivité de l'exécution sur un territoire donné. C'est une question qui revêt une dimension politique et économique. Les parties devront par ailleurs adopter une stratégie contentieuse adaptée, à travers le choix des arbitres et le choix d'une

institution d'arbitrage. Il faut laisser plus de liberté aux parties et renforcer le devoir d'impartialité des arbitres¹¹⁴¹. En plus, le respect de diligences juridiques spécifiques est nécessaire, comme les délais de la prescription et les modalités de notification de la sentence¹¹⁴².

Il faudrait revoir la Loi sur l'arbitrage de 1994 pour s'adapter à la nouvelle réalité économique, ainsi que constituer une structure juridique fiable et reconnue par les investisseurs étrangers. La Chine doit encore apprendre de l'Occident, la France est un bon exemple.

733. Les procédures du droit français relatives à l'exécution ou à l'annulation des sentences arbitrales, ainsi que ses différentes voies de recours, sont organisées pour être simples et rapides, même si elles ne sont pas sans comporter certains éléments de rigidité¹¹⁴³. En même temps, la France doit aussi s'adapter à la concurrence des autres pays européens et des pays émergents, et hausser ses attractions internationales pour rester dans la course.

734. L'objectif de cette thèse est d'offrir aux participants une vision globale de la question afin de permettre de limiter les risques d'inexécution des sentences arbitrales. Espérons que la prochaine réforme de la Loi sur l'arbitrage chinois marquera une progression en ce sens.

¹¹⁴¹ V. *supra* n° 273.

¹¹⁴² V. *supra* n° 250 et s.

¹¹⁴³ Laurence FRANC-MENGET, « Le contrôle judiciaire des sentences arbitrales internationales en droit américain et français », thèse de l'Université Panthéon-Assas, 2002, p.500.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

I. OUVRAGES GENERAUX

En chinois

CHENG (Dejun) 程德钧, « 涉外仲裁与法律 », (L'arbitrage comportant d'un élément d'extranéité et le droit), Press Renmin University, 1992.

HUANG (Jin), SONG (Lianbin), XU (Qianquan) 黄进, 宋连斌, 徐前权, « 仲裁法学 » (L'étude de droit de l'arbitrage), Beijing, Université des sciences politiques et juridiques de Chine, 2002.

LI (Shuangyuan) 李双元, « 国际私法 (冲突法篇) » (Le droit international privé « Section : le conflit des lois »), Press Beijing University, 1997.

LIN (Yifei) 林一飞, « 仲裁裁决抗辩的法律与实务 » (Le droit et la pratique de l'opposition d'une sentence arbitrale), Wuhan University Press, 2009.

LIN (Yifei), SONG (Lianbin) 林一飞, 宋连斌, « 国际商事仲裁法律与实践 » (Le droit et la pratique en l'arbitrage commercial international), Press Beijing University, 2005, p. 450.

MA (Zhanjun) 马占军, « 仲裁法修改新论 », (La nouvelle théorie sur la modification de la loi d'arbitrage), Law Press China, 2011.

QI (Xiangquan) 齐湘泉, « 外国仲裁裁决承认及执行论 » (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère), Law Presse China, 2010.

ZHAO (Xiuwen) 赵秀文, « 国际商事仲裁法 », (Le droit de l'arbitrage commercial international), Press Renmin University, 2012.

ZHAO (Xiuwen) 赵秀文, « 国际商事仲裁法原理与案例教程 », (*La théorie et les jurisprudences de l'arbitrage commercial international*), Law Press China, 2010.

En français et anglais

BERNHEIM-VAN DE CASTEELE (L.), *Les principes fondamentaux de l'arbitrage*, Bruylant, 2012.

CLAY (Th.), *Le code de l'arbitrage commenté*, Lexisnexis, 2015.

CLAY (Th.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, 2011.

DELVOLVE (J. L.), ROUCHE (J.), POINTON (G. H.), *French Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, 2^{ème} éd., 2009.

FAN (K.), *Arbitration in China: A legal and Cultural Analysis*, Oxford Portland Oregon, 2013.

FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.) et GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996.

GAILLARD (E.), *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Martinus Nijhoff, 2008.

GUILLAUMOND (R.), *Arbitrage en Chine*, ADAMAS avocats associés, 2001.

JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (Ph.), CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, D., 3^{ème} éd., 2014.

LOQUIN (E.), *l'arbitrage du commerce international*, Pratique des affaires, Joly éd., 2015.

MAYER (P.), HEUZE (V.), *Droit international privé*, 11^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2014.

POUDRET (J. F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, Paris, LGDJ, 2002.

SERAGLINI (Ch.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Lextenso, 2013.

II. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET ARTICLES

En chinois

CHEN (An) 陈安, « 国际经济法论丛 » (Le journal du droit économique international), volume 2, Law Press China, p. 495-497.

DONG (Xiao) 董箫, « 透过方正证券案解析我国商事仲裁程序中的财产保全法律机制 » (Le système de la préservation de propriété dans la procédure arbitrale à travers de l'analyse de l'affaire Bourse Fangzheng), *Anjie International Dispute Resolution*, 2015, p.12.

DU (Huanfang), « 关于以公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决的最终报告 » (Le rapport final sur le refus de l'exécution d'une sentence internationale sur le fondement de la violation de l'ordre public), *in L'arbitrage et le droit*, 2008, n°11.

FEI (Jia) 费佳, « 纽约公约关键条文剖析 », (L'analyse des articles essentiels de la Convention de New York), *in L'arbitrage et le droit*, 2000, n°4, p.37.

FENG (Baiyou), WANG (Luhai), « 应当废除对内国仲裁裁决”不予执行”的司法监督制度 » (La nécessité de l'annulation du système du contrôle judiciaire concernant la procédure “ refus de l'exécution” en matière de sentence interne), Vol.1, Pékin, Zhongxin Press, 2005, p. 31-37.

HAN (Jian) 韩健, « 仲裁文件有效送达的判定标准 » (Le critère pour déterminer une signification valable des documents relatifs à l'arbitrage), Law Press China, 2006, p. 290-291.

HUANG (Yaying), « 论国际商事仲裁中的“更优权利条款”- 1958年《纽约公约》评析 » (L'analyse de “ la règle la plus favorable” dans l'arbitrage commercial

international - son application de la « Convention de New York de 1958 »), in *Le journal du droit*, 2000, n°2.

LI (Haoyuan), « 外国仲裁裁决在韩国的承认及执行-以韩国大法院判例为中心 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Corée du Sud: exemple des jurisprudences rendues par la Cour Suprême de Corée du Sud), in *L'arbitrage de Pékin*, édition 49, p. 14.

LI (Peide) 李培德, « 商会与中国近代政治变迁 » (*La chambre du commerce et l'évolution politique en Chine moderne et contemporaine*), Hongkong, édition de Hongkong University, 2009, p. 123.

LIN (Yifei) 林一飞, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行 : 1987-2007 年的司法实践 » (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine : les pratiques judiciaires de l'année 1987 à 2007), *Journal du droit économique international*, Press Beijing University, n°1, 2009, p. 8.

LIU (Tao), ZHU (Yan) 刘涛, 朱燕, « 关于公布失信被执行人名单信息的若干规定的理解与适用 » (L'interprétation et l'application de quelques Règlements sur la publication de la liste des personnes malhonnêtes en l'exécution), in *La Justice du Peuple*, 2013, n° 19, p. 25-30.

LIU (Yannan) 刘燕南, « 对公共秩序问题的法律思考 » (Les réflexions sur la question de l'ordre public), in *Les études du droit du commerce international* », vol.8, 2006, p.480.

MA (Zhanjun) 马占军, « 仲裁公告送达问题初探 », (L'analyse sur la question de notification par la voie de la proclamation), in *L'arbitrage commercial*, Volume n°1, Law Presse China, 2006.

PENG (Zhiqiang) 彭志强, « 公布失信被执行人名单制度探析 » (L'analyse du système de la liste des personnes malhonnêtes en l'exécution), in *Journal of the Postgraduate of Zhongnan University of Economics and Law*, 2014, n°2.

SONG (Hang) 宋航, « 国际商事仲裁裁决的承认和执行 », (La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale internationale commerciale), Law Press China, 2000, p. 21.

SONG (Lianbin) 宋连斌, « 国际商事仲裁管辖权研究 » (Les recherches sur la juridiction de l'arbitrage commercial international), Pékin, Law Press China, 2000, p. 249-250.

SONG (Lianbin), LIN (Yifei) 宋连斌, 林一飞, « 国际商事仲裁资料精选 » (Les sélections sur les documents de l'arbitrage commercial international), Presse de Propriété Intellectuelle, 2004, p. 413.

WANG (Changsheng) 王长生, « 外国仲裁裁决在中国的承认与执行 », (La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine), *in* Les études du droit international économique, Beijing, Law Press China, vol. 2, 1999, p. 509-510.

WANG (Hongmei) 王红梅, « 清末民初商会立案研究 », (Recherches sur l'enregistrement des chambres de commerce à la fin des Qing et au début de la République), Changchun, édition de l'Université Jinlin, 2012, p. 38-40.

XIE (Xinsheng) 谢新胜, « 论争中的已撤销国际商事仲裁裁决之承认与执行 » (La discussion sur la reconnaissance et l'exécution d'une sentence commerciale internationale annulée), *in* L'arbitrage de Pékin, n°63.

XU (Qianquan) 徐前权, 《中国仲裁制度之沿革、现状及前瞻》, (Le régime de l'arbitrage : l'histoire, l'actualité et l'avenir), *Journal de Jingzhou Shizhuan*, 1999, p.2.

ZHANG (Xiaojian), « 被撤销之国际商事仲裁裁决的承认与执行 » (La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale commerciale internationale annulée au siège de l'arbitrage), *in* Le droit chinois et étranger, 2003, n°3.

ZHAO (Jian) 赵建, « 已撤销国际商事仲裁裁决的承认与执行初论 » (L'analyse générale de la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale commerciale internationale ayant annulée dans son pays du siège), *in* L'arbitrage et la télécommunication du droit, 1998, n°2.

ZHAO (Jian) 赵建, « 国际商事仲裁的司法监督 » (Le contrôle judiciaire de la sentence international commerciale), Pékin, Law Press China, 2000, p. 242-243.

ZHAO (Xiuwen) 赵秀文, « 论国际商会国际仲裁院仲裁裁决在我国的承认与执行 » (*La reconnaissance et l'Exécution de la sentence rendue par la Cour International de la CCI*), *in* Commentaire du Droit, volume 6. 2005.

ZHAO (Xiuwen) 赵秀文, « 非内国裁决的法律性质辨析 » (L'analyse sur la nature de la sentence arbitrale non-domestique), *in* « Le droit », Issue 10, n°311.

ZHENG (Chenglin) 郑成林, « 近代中国商事仲裁制度演变历史轨迹 », (Les voies de l'évolution de l'institution d'arbitrage commercial dans la Chine moderne), *Revue Zhongzhou*, 2002, 6, p. 124.

ZUO (Haicong) 左海聪, « 直接适用条约问题研究 » (Les recherches sur l'application directe des conventions internationales), *Les recherches juridiques*, n°3, 2008, p.97

En français et anglais

ALEXANDRE (D.), « Les pouvoirs du juge de l'exequatur », *coll. Bibli. de droit privé*, 1970, n°369 et s.

BELLET (P.) et MEZGER (E.), « L'arbitrage international dans le nouveau Code de procédure civile », *Rev. Crit. DIP*, 1981, p. 611.

BERGER (J. E.), SUN (C.), *The Evolution of Judicial Review under the Federal Arbitration Act*, 5 NYU Journal of Law & Business, été 2009, pp. 745-792.

BERTIN (Ph.), « Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale », *Rev. arb.*, 1983, p. 281, spéc. N° 5, p. 2845.

CHAIGNE (Ch.), « Le droit dans la Chine contemporaine », in *Les échanges commerciaux avec la Chine –Aspects sociologiques et culturels*, sous la dir. de Ph. Callot, éd. Hermès-Science, 2004, p. 48 et s.

CHAN (R. Y.), « The enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy », 17 *B. U. Int'l L. J.* (1999), p. 186.

CHEN (Ch.), « La place et les fonctions de l'interprétation judiciaire en Chine », in *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine, Actes du colloque international des 7 et 8 octobre 2002*, sous la direction de X. –Y. LI-KOTOVTCHIKHINE, Paris, Litec, 2003, pp. 219-240.

COHEN (J. A.), KAPLAN (N.), MALANCZUKS (P.), « Arbitration in China: A practical guide », *Butterworths Asia*, 2000, note 182, p. 301.

COIPEL-CORDONNIER (N.), « les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé », Paris, *LGDJ*, 1999, p. 237 et s.

CONSTANT (F.), « L'arbitrage en Chine, des Ming (1368-1644) jusqu'à nos jours », *Rev. Arb.*, 2013, n° 1.

COSNARD (M.), « Les immunités de juridiction et d'exécution », Rapport établi à la demande du Ministère de la Justice, *CREDIMI*, juin 1995, p. 83.

D'AGOSTINO (J.), BOOTH (J.) and WU (T.), « The Aftermath of the CIETAC Split: Two years on, lower courts take clashing views on arbitration agreements and awards - but higher courts strive for consistency », *Kluwer Arbitration Blog*, 2 mai 2014.

D'AVOUT (L.), « Du nouveau en matière du contrôle de compatibilité des sentences aux lois de police ? », *Rev. arb.* 2013, p. 178.

DELANOY (L.-C.), « Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation : trois constats, trois propositions », *Rev. Arb.*, 2007, n°54, p. 177.

DIMOLITSA (A.), « L'office de l'arbitre dans les procédures par défaut », *Cah. Arb.*, vol. V, Pedone, 2011, p. 68.

DRAHOZAL (Ch. R.), « Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach », 11 *Am. Rev. Int'l Arb.* (2000), p. 472, p. 478-479.

DIMOLITSA (A.), « Autonomie et « Kompetenz-Kompetenz » », *Rev. Arb.*, 1998, p. 305.

FABRO (S.), « Les institutions chinoises d'arbitrage commercial international », *Rev. Arb.*, 1977, p. 377-389.

FADLALLAH (I.), « La sentence et le régime des voies de recours. Nouveau recul de la révision au fond : motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales internationales », *Cah. arb.*, vol.I, 2002, p. 148.

FAN (K.),

- « The new Arbitration Ordinance in Hong Kong », *Journ. Int. Arb.*, 2012, vol. 29, n° 6, p. 715-722.

- « Prospects of Foreign Arbitration Institutions Administering Arbitration in China ». *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, Issue 5, Déc. 2011, p.15.

- « The Risks of Apparent Bias When an Arbitrator Act as a Mediator -Remarks on Hong Kong Court's Decision in Gao Haiyan », *Yearbook of Private International Law*, 2011, vol. 13, p. 535-556.

- « L'arbitrage : pratique, obstacles juridiques et réformes ». *Bull. de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 19 n° 2, 2008, p. 19.

FAN (K.), STACKPOOL-MOORE (R.) et EL AHDAB (J.), « Un point de vue actuel sur l'arbitrage en Chine et à Hong Kong : toujours un pays, deux systèmes », *Rev. Arb.*, 2014, p. 831.

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Libre disponibilité des droits et conflits de lois », Paris, *LGDJ*, 1996, n° 92, p. 57 et s.

FLOUR (J.), « Quelques observations sur le renouveau du formalisme en droit français », *Le droit privé au milieu du XXe siècle, Etudes offertes à Georges Ripert*, R.Pichon et R. Durand-Auzias, 1950, t. 2, p. 139 et s.

FONTMICHEL (M.) et JOURDAN-MARQUES (J.), « Trois questions : L'exécution des sentences arbitrales internationales », *JCP E* 2016, n° 38, 737.

FOUCHARD (Ph.),

- « Réponse ministérielle relative à l'application de l'article 2061 du Code civil en matière internationale », *Rev. Arb.*, 2002, p. 241.

- « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international », *Litec*, 2000, p. 95.

- « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. arb.*, 1996, p. 325, spéc. N°64.

- « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », *JDI*, 1982, p. 374.

FRAGISTAS (Ch. N.), « Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé », *Revue Critique de Droit International Privé* 1960. p. 8.

FRIEDLAND (P. D.) et YAN (B.), « Negotiating and Drafting Arbitration Agreements with Chinese Parties », *Journ. Int. Arb.*, 2011, vol. 28, n°5, p.484.

FUNG (D. R.) et WANG (Sh.), *Arbitration in China: A Practical Guide*, vol. n°1, *Sweet et Maxwell*, 2004, p.159.

GAILLARD (E.), « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », extrait du *JDI*, *Juris-Classeur*, 125^e année (1998), N°3 (Juillet-Août-Septembre). p.670.

GELINAS (P.-A.), « L'action des Dispute Boards secondée par l'arbitre », *Cah.arb.*, 2010, p. 71.

GIOVANNUCCI-ORLANDI (C.), « La nouvelle réglementation italienne de l'arbitrage après la loi du 2 février 2006 », *Rev. Arb.*, 2008, p. 19-30.

GORÉ (M.), « Le contexte juridique chinois : Aspects de droit privé », dans J. ROBERT (dir.), *Actualité du droit chinois des affaires*, Paris, *Société de législation comparée*, 2003, note 1, p.21.

GREENBERG (S.), KEE (Ch.), « International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective », *Cambridge University Press*, 2011, p. 36.

HANOTIAU (B.), « L'arbitrabilité et la *favor arbitrandum*: un réexamen », *JDI*, 1994, p. 889.

HARPOLE (S.), « L'arbitrage international en vertu de la nouvelle loi de la République populaire de Chine », *Bull. CIA. CCI*, mai 1995, p. 19.

HEUZE (V.), « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », *Recueil Dalloz*, 2011, p.2880.

JARROSSON (Ch.) et PELLERIN (J.), « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. Arb.*, 2011, n° 16.

JOURDAIN (C.), *Le règlement des différends commerciaux internationaux en Chine par voie arbitrale*, mémoire de l'Université de Montréal, 2007, p. 63 et suivant.

KUN (L.), « The Revision of the English 1996 Arbitration Act and the Chinese Arbitration Law: Issues Related to Arbitration Agreement », *Law Press China*, 2006, p. 64.

LALIVE (J. F.), « Quelques observations sur l'immunité d'exécution des États et l'arbitrage international », *Kluwer Academic Publishers*, 1989, p. 381, note 22.

LIU (G.) & Shen (H.), « Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in China: A reflection on a Decade of Court Practices », *Beijing Arbitration*, n° 79, 2012.

LOQUIN (E.),

- « L'exécution des sentences arbitrales internationales au début du troisième millénaire : Bilan et perspectives », *RDAI* 2003, n° 7, p. 747.

- « L'arbitrage du commerce international », in *Lamy Pratique des contrats internationaux*, Livre X, 2001, n° 273, p.110.

- « Perspectives pour une réforme des voies de recours », *Rev.arb.* 1992, p. 321, spéc. N° 39, p. 341.

LOUSSOUARN (Y.), « Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage », *Rev.arb.*, 1980, p. 671, spéc. P. 673.

LUZI (O.), « Arbitrage commercial : les spécificités chinoises », in *La Chine et le droit*, *Gazette du palais*, 20, samedi 21 juin 2008. p.75.

MACGOAWN (D. J.), « Chinese Guilds or Chambers of Commerce and Trade Unions », *Journal of the North China Branch of the Royal Asiatic Society*, 21(3), 1886, p.141.

MAYER (P.),

- « L'étendue du contrôle, par le juge étatique, de la conformité des sentences arbitrales aux lois de police », *Dalloz*, 2008, p. 459.

- « La sentence contraire à l'ordre public au fond », *Rev. Arb.*, 1994, p. 615, n°10.

- « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *RCADI* 1989, p. 325, spéc. N° 39, p. 36.

MENDEZ (F. Ramos), « Arbitrage international et mesures conservatoires », *Rev. Arb.*, 1985.51, p.56.

MO (S. J.), « Arbitration law in China », *Hong Kong, Sweet & Maxwell Asia*, 2001, n° 1.02, p.7.note 25, p.271.

MONICHINO (A.), « International Arbitration in Australia: The Need to Centralise Judicial Power », *86 Australian Law Journal*, 118 (2012).

MOSER (M. J.),

- « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : la situation dans la région Asie-Pacifique », *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, Vol. 5/ N°2, novembre 1994, p. 23.

- « China's New International Arbitration Rules », *J. Int. Arb.*, 1994, n°3, p.7.

MOTULSKY (H.), « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, T. 2, *Dalloz*, 1961, p.175.

MOURALIS (D.), « Conformité des sentences internationales à l'ordre public : la Cour de Cassation maintient le principe d'un contrôle limité », *JCP G* 2014, p. 782.

NEDJAR (D.), « L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994 », *Rev. arb.*, 1995, p. 411-426, spéc. 424.

NGUYEN (V. H.), « Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Vietnam and China: From Theory to Practice », *Transnational Dispute Management*, vol. 8, 2011, p. 62.

ORTSCHEIDT (J.), « L'exécution provisoire des sentences arbitrales », *Rev. arb.* 2004, p. 9.

PAULSSON (J.), « L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain », *Rev.arb.*, n°4, 1998.650.

PEERNBOOMM (R.), « Seek Truth from Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC », *American Journal of Comparative Law*, 2001, p. 249-327.

PELLERIN (J.), et MARIA (L. DE), « Le sursis à exécution de la sentence internationale ou étrangère en cas de recours ». *Cah. Arb.*, 2014.783, spéc. p. 788.

PETER (J.-C.), « Longue marche et Grande Muraille ; Une approche de la conduite des affaires en RPC », *Les Indes Savantes*, 2004, p.88.

PLUYETTE (G.), « Le point de vue du juge », in *Les institutions d'arbitrage en France*, *Rev. Arb.*, 1990.353.

POUDRET (J.-F.), « Quelle solution pour en finir avec l'affaire *Hilmarton* ? Réponse à Philippe Fouchard », *Rev. Arb.* 1998, p. 7, spéc. p. 23.

RACINE (J.-B.), « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in *L'ordre public et l'arbitrage*, *LexisNexis*, 2014, p.7, n°2.

SAGOT (J.) et XIE (H.),

- « Exécution des décisions judiciaires et arbitrales en Chine », *Gazette du Palais*, supplément au journal du mercredi 14 au samedi 17 juillet 2004, p.25.

- « Le règlement des conflits », *L'actualité du droit chinois des affaires*, *Société de législation comparée*, 2004, p. 105-126.

- « Le régime chinois d'arbitrage pour le commerce international », *Rev. arb.*, 1993, pp. 63-90, *spéc.*, p. 64.

SANDERS (P.), « Vingt années de la Convention de New York de 1958 », *DPCI*, 1979, p. 359-386.

SCHWARTZ (E. A.),

- « L'effet de la convention d'arbitrage sur l'exécution de la sentence : les enjeux de la prochaine décennie », *Bull. de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, 1999, p. 111.

- « A Comment on Chromalloy-Hilmarton, à l'américaine », *14 J. Int. Arb.* 125 (June 1997), p. 135.

SERAGLINI (Ch.),

- *Lois de police et justice arbitrale internationale*, LGDJ, 2013.

- « L'efficacité et l'autorité renforcée des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Cah, arb.* 2011, p. 375, spéc. N° 2 et s.

- « Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique : mythes et réalités », *Cah. Arb.*, Vol. V, 2011, éd. A. Pedone, p. 87.

- « Lois de police et justice arbitrale internationale », *Dalloz*, 2001, n° 1, p. 1.

TANG (H.), « Is There an Expanding Culture that Favors Combining Arbitration with Conciliation or Other ADR Procedures? » ICC Congress Series, 1996, No. 8.

TAO (J.),

- « Arbitration in China », in McConnaughay Philip J. et Ginsburg Thomas B., *International Commercial Arbitration in Asia*, New York, *Jurisnet*, 2006, p. 20.

- « Arbitration Law and Practice in China », La Haye/Londres/New York, *Kluwer Law International*, 2004, p. 131.

- « Droit chinois des affaires », Paris, *Économica*, 1999, p.9-10.

TAO (J.) et VON WUNSCHHEIM (Cl.), « Article 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions », *Arb. Int'l.*, 2007, vol. 23, n°2, p. 309-325.

TERRE (F.), « Rapport introductif », in *L'ordre public à la fin du XXème siècle*, *Dalloz*, 1996, p. 3.

TONG (Z. G.), « The Development of the China and World Trade », *Journal of World Trade*, n°40(1), p.13.

TRAIN (F.-X.), « Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères : le droit français au prisme de la Convention de New York », *RIDC*, 2014, p. 249, n°11.

VAN DEN BERG (A. J.), « Refus d'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958 : quelques cas malheureux », *Bull. CCI*, 1999, p. 75.

VON WUNSCHHEIM (C.),

- « Enforcement of Commercial Arbitral Awards in China », *Thomson Reuters*, 2013, p. 184.

- « Recent Developments Regarding Enforcement of Arbitral Awards in China », *Transnational Dispute Management*, Vol. 7, déc. 2010, p. 20.

WANG (G.), « The Unification of the Dispute Resolution System in China - Cultural, Economic and Legal Contributions », *J. Int'l. Arb.*, 1996, n° 2, pp. 5-43, *spéc.*, p. 16.

WANG (H.), « Grasping the Spirit of Arbitration Law, and Building Up the Modern Arbitration Institution », *Journal of Beijing Arbitration*, 2005, issue 57, p. 1 et s.

WANG (W.), « Distinct Features of Arbitration in China — An Historical Perspective » (2006) 23 *Journal of International Arbitration* 49, p. 74.

WUNSCHHEIM (V.), « Recent Developments Regarding Enforcement of Arbitral Awards in China », *Transnational Dispute Management*, vol. 7, déc. 2010, p. 22.

YANG (L. Y.), « L'arbitrabilité I », *Beijing Arbitration*, 2006, n° 56, p. 31-39.

ZHANG (Y.), « On preventing the Delaying and Disruption of the Arbitral Proceedings », *Arbitration & Law*, Compiled Edition of 2001, CIETAC, *China Law Press*, Beijing, 2002, p.205-206.

ZHOU (J.), « Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration », *Journal of International Arbitration*, 2006, n°145, p.169.

ZIMMERMAN (J. M.), *China Law Desk book: A legal guide for Foreign-Invested Enterprises*, 2^{ème} éd., 2004, note 64, p.856.

III. THESES

BOLLEE (S.), *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Économica, coll. Recherches juridiques, 2004.

CLAY (Th.), *L'arbitre*, Dalloz, 2001.

COHEN (D.) *Arbitrage et société*, LGDJ, 1993.

CREPIN (S.), *Les sentences arbitrales devant le juge français. Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaires depuis les réformes de 1980-1981*, Université Panthéon-Assas Paris II, 1994.

FONTMICHEL (A. de), *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international*, éd. Panthéon-Assas, 2004.

FOUCHARD (Ph.), *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, 1965.

FONTMICHEL (M. de), *Le faible et l'arbitrage*, Économica, 2013.

FRANC-MENGET (L.), *Le contrôle judiciaire des sentences arbitrales internationales en droit américain et français*, Université Panthéon-Assas, Paris, 2002

GHOUTCHANI GHARAVI (H.), *L'efficacité internationale de l'annulation d'une sentence arbitrale*, Université Panthéon-Assas, 2000.

JOURDAN-MARQUES (J.), *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, Université de Versailles St-Quentin-en-Yvelins, 2014.

REMY (B.), *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit internationale privé*, Université Paris I, 2005.

SAAD (I. N.), *La sentence arbitrale : essai d'une définition en droit français et égyptien*, Thèse de Paris, 1965.

YANG (C. X.), *La validité de la convention d'arbitrage dans le commerce international (étude comparative)*, Université Paris II Panthéon-Assas, 2008.

IV. COLLOQUES ET SEMINAIRES (PAR ORDRE ANTECHRONOLOGIQUE)

Le Sommet du forum de l'arbitrage en Chine, organisé par la CIETAC, Pékin, le 28 septembre 2016.

L'exécution des sentences arbitrales internationales, organisé par l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, Paris, 26 septembre 2016.

De l'arbitre proactif à l'arbitre collaboratif, par Kessedjian (C.), Comité français de l'arbitrage, Paris, 18 juin 2015.

L'obligation de révélation : aspects pratiques pour les arbitres et les parties, Comité français de l'arbitrage, Paris, 16 avril 2015.

La sociologie en Arbitration Commercial International, par Gaillard (E.), Collège des Bernardins, Paris, 27 mars 2015.

L'évaluation du préjudice par l'arbitre, Comité français de l'arbitrage, Paris, 21 novembre 2014.

La sentence étrangère au regard du droit français, par Train (F.-X.), Comité français de l'arbitrage, Paris, 16 octobre 2014.

L'obligation de loyauté dans l'arbitre, Comité français de l'arbitrage, 30 juin 2014.

Assemblée annuelle de la Commission d'Arbitrage de Beijing, CCI, Paris, le 4 juin 2014.

Arbitration in the Mainland – Law and Practice, organisée par le CIETAC, Hong Kong, 22 octobre 2013.

L'arbitrage en Chine face aux nouveaux défis de l'Arbitrage International, par Sagot (J.), discours lors du colloque « Les nouveaux défis de l'Arbitrage International », organisé par l'Université Aix-Marseille en avril 2013.

Le délibéré arbitral, par Grigera Naon (H.), Comité français de l'arbitrage, Paris, 11 juillet 2013.

La liberté de l'arbitre, par Mayer (P.), Comité français de l'arbitrage, Paris, 30 novembre 2012.

Arbitrage et sociétés, Comité français de l'arbitrage, Paris, 16 novembre 2012.

Éléments pour une sociologie de l'arbitrage, Comité français de l'arbitrage, Paris, 21 juin 2012.

La transparence dans l'arbitrage, Comité français de l'arbitrage, Paris, 29 mars 2012.

L'Éthique dans l'arbitrage, Comité français de l'arbitrage, Paris, 9 décembre 2011.

12^e Global Arbitration Forum, Genève, Suisse, 8 décembre 2006.

La corruption : une approche comparative internationale, Bruxelles, De Baeck Université, 1997, rev. int. pol. comp. 1997, Vol IV, n°2.

L'arbitre et la corruption, Colloque de l'Association française d'arbitrage, Paris, 27 septembre 1995.

Le rôle du droit public en droit international privé, Colloque de Bâle, 1991, Bâle, Helbing und Lichtenhan, 1991.

V. LES JURISPRUDENCES

PRINCIPALES DECISIONS CITEES JURIDICTIONS CHINOISES (par ordre antechronologique)

Cour Populaire Intermédiaire de Shenzhen, *Shewaizhongzi*, 12 déc. 2014, n°248.

Deuxième Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, *Er Zhong Te Zi*, 18 nov. 2014, n° 09403.

Cour Populaire Suprême, *Lisheng c./ Pengyi*, *Minsizhongzi*, 4 sep. 2014, n°27.

Cour Populaire Intermédiaire de Wuxi, *Jiesishimisi c/ Sangsi*, *Wai Zhong Shen Zi*, 20 juill. 2014, n° 7.

Première Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, *Min Si Che Zi*, 24 avr. 2014, n°16.

Cour Populaire Suprême, *Meien c./ Huarue*, *Mintizi*, 26 jan. 2014, n°54.

Deuxième Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, *Chaolai Xinsheng c./ WOFE*, *Er Zhong Te Zi*, 20 jan. 2014, n° 10670.

Cour Populaire Suprême, *Minsitazi*, 2014, n°35.

Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, *Sk Networks Co., LTD c./ Groupe Pacifique Shanghai Co., Ltd*, *She Wai Zhong Zi*, 2014, n°S1.

Cour Populaire Supérieure d'Anhui, 25 mars 2013. *Longlide Packaging Co. Ltd. c./ BP Agnati S.R.L.*, *Min Zi Ta Zi*, 2013, n° 13.

Cour Populaire Intermédiaire de Suzhou, *Suzhou Canadian Solar Inc c./ LDK Solar Co Ltd.*, *Su Zhong Shang Zhong Shen Zi*, 2013, n°0004.

Cour d'appel de Hong Kong, *Gao Haiyan c/ Keeneye Holdings Ltd.*, *Hong Kong Law Reports & Digest*, 2012 (1), n° 107.

Cour Populaire Suprême, *Hemofarm & nbsp DD Mag c/ Yongning*, Minsitazi, 2008, n°11.

Cour Populaire Intermédiaire de Ningbo, *Duferco S.A c./ Ningbo Arts and Crafts Imp and Exp Co.*, Yong Zhong Jian Zi, 2008, n° 4.

Cour Populaire Supérieure de Shangdong, *Hemofarm & nbsp DD Mag c/ société Yongning*, Min Si Ta Zi, 2008, n°11.

Cour Populaire Intermédiaire de Chengdu, *Th&T International Corp. c./ Hualong Company*, Chengminchuzi, 12 décembre, 2003, n° 531.

Cour Populaire Intermédiaire d'Anhui, *Jielade c./ Wuhu Hengxintongye, Wanminerzi*, 2002, n°10.

Cour Populaire Suprême, *Macor. NeptunGmbh c./ Shanghai Machinery Import and Export*, 23 avril 2001, 2001, n°32.

Cour Populaire Intermédiaire de Shanghai, *Revpower Ltd c/ Shanghai Far East Aerial Technology Import and Export Corporation (SFAIC)*, *China Private International Law and Comparative Law Journal*, 1998, n°351-3.

Première Cour Populaire Intermédiaire de Pékin, *USA Productions and Tom Hulett et la société China Women Travel Service*, Ta zi, 1997, n°35.

Cour populaire intermédiaire de Xiamen, *Hong Kong Huaxing Development Company c./ Xiamen Dongfeng Rubber Manufacturing Company*, *Bulltin des jurisprudence des tribunaux populaires*, vol. 4, 1994, p.136.

NOTES ET OBSERVATIONS FRANÇAISES

A

AUDIT (B.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 3 mars 1992, *Sonetex c/ Charphil et Topkapi*, JDI, 1993.140.

AYNES (L.),

- Paris, 10 sep. 2003, *Quille c/ SA CEE Euro Isolation*, *Rev. arb.* 2004.623.

- Paris, 29 nov. 1991, *Distribution Chardonnet c/ Fiat Auto France*, *Rev. Arb.*, 1993. 617.

B

BACHAND (F.),

- Cour Suprême du Canada, 21 mars 2003, *Rev. arb.* 2003.473.

BARBET (J.),

- Cass.civ.1^{ère}, 12 oct.2011, n°09-72.439, *Cah. Arb.*, 2012, n°2, p.397.

BEGUIN (J.),

- Reims, 2 nov. 2011, *JCP G* 2011, 1432, n° 5.

- Cass. Civ. 1^{ère}, 9 déc. 2003, *JCP G* 2004, I, 119, n° 8.

BELLETT (P.),

- Paris 28 juin 1991, *Rev, arb.* 1992, p.568.

BERNARD (Th),

- Paris, 26 novembre, 1968, *Rev.arb.*, 1968, p.133; Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juin 1997, *Rev.arb.*, 1997, p. 437.

BOLLEE (S.),

- Paris 18 novembre 2004, *SA Thalès Air Défense c/ GIE Euromissile, RCDIP* 2006.104.

- Paris, 24 nov. 2005, *Rev. Arb.* 2006, p. 717.

- Cass. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, *Rev. Arb.*, 2004. 337.

BUREAU (D.),

- Paris (7^e Ch. A), 9 décembre 2003, *AGRR Prévoyance c/ ACE Insurance SA NV et autres*, *Rev. arb.* 2004.641.

- Paris 1^{ère} Ch. C., 29 mars 2001, *Rev. arb.* 2001.543.

- Paris (1^{ère} Ch. D), 10 septembre 1997, *Société Chambon c/ société Thomson CSF*, *Rev. arb.* 1999.121.

C

CACHARD (O.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 22 nov. 2005, *Société AXA c/ société Nemesis Shipping Corporate LTD et Capitaine du Navire Lindos*, *Rev. arb.* 2006. 437.

- Cass. com., 14 janvier 2004, *Axa Corporate solutions assurances c/ Monsieur le Capitaine du navire M/V Cay*, *Rev. arb.* 2004.355.

CALLE (P.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 2007, *Rev.arb.*, 2008.441.

CHABOT (G.),

- Cass. civ. 1^{re}, 8 novembre 2005, *société U, PA*, 3 avril 2006, p. 17.

CLAY (TH.),

- Cass. Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2009, n° 07-21990; *D.* 2009, *pan*, p. 2959.

- Paris, 16 janv. 2003, *D.* 2003, *somm.*, p. 2479.

- Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002, n° 00-12.144, *D.* 2002, IR 2471.

- Cass. soc., 9 octobre 2001 », *Rev. arb.* 2002.347.

- Cass. civ., 1^{ère}, 20 février 2001, *Société Cubic Defense Systems Inc. c/ Chambre de commerce internationale*, *Rev. arb.*, 2001.511.

COHEN (D.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002, *Climat*, *Rev. arb.* 2003.397.

- Paris, 25 novembre 1999, *SA Burkinable des ciments et matériaux (CIMAT) c/ société des ciments d'Abidjan (SCA)*, *Rev. arb.* 2001.165.

- Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 2001, *Peavey*, *Rev. arb.* 2001.765.

- Cass. civ. 1^{ère}, 5 janvier 1999, *Banque Worms c/ R. Bellot et SNTM-Hyproc* ; *Rev. arb.* 2000.85.

- Paris, 20 septembre 1995, *Sté Matra Hachette c/ Sté Reteitalia*, *Rev. arb.* 1996.87.

COIPEL-CORDONNIER (N.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2002, *Climat*, *RCDIP* 2002.758.

- Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2000, *Bull. civ. I*, n°36 ; *RCDIP* 2000.763.

CUNIBERT (G.), KALPAN (CH.),

- Cass. civ. 1^{ère}, octobre 2001, *Société Quarto Children's books limited c/ Société Éditions du Seuil et a.*, *JCP E* 2002.274.

D

DEGOS (L.),

- Civ. 1^{ère}, 29 juin 2007, *Putrabali*, *Bull., civ.*, I, n°250; *D.* 2008, chron., p. 1429.

- Cass. civ. 2^{ème}, 2 avr. 1997, *Rev. arb.*, 1998.673.

DELEBECQUE (PH.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, *American Board of Shipping (ABS) c/ Copropriété Maritime Jules Verne et autre*, DMF 2002, 623-3.
- Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 2001, *Peavey*, D. 2001, somm. 1135.
- Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 2001, n°98-20.776, D., 2001.1135.
- Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2000, *Bull. civ. I*, n°36 ; *Rép. Défren.* 2000.721.
- Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 1999, *Banque générale du commerce c/ SNTM Hyproc*, *Rép. Défren.* 1999.752.

DERAINS (Y.),

- Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, *Verhoeft c/ Moreau*, *Rev. Arb.*, 2001.804.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, *Verhoeft c/ Moreau*, inédit, *Rev. Arb.*, 2001.804.
- Cass. civ. 1^{ère}, *Sté Anhydro c/ sté Caso Pillet et autre*, *Rev. arb.* 1992.61.

DEVILLENEUVE

- Cass. civ., 10 juillet 1843, *Cie L'alliance c/ Prunier*, S. 1843.1.561 ; D. 1843.1.343, *reproduit in Rev. arb.* 1992.399.

DIDIER (P.),

- Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2002 et Cass. com., 9 avril 2002, *Rev. arb.* 2003.103.

E

EDELMAN (B.),

- Cass. civ., 1^{ère}, 28 mai 1991 ; *Consorts Huston c/ Sté Turner Entertainment et autres*, JDI 1992.133.

EL-AHDAD (J.),

- Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 (Set ABS), *Bull. Civ. I*, n°129; *Rev. Arb.* 2007.785.

F

FADLALLAH (I.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 2008, *Rev. arb.*, 2008.473.

FOUCHARD (PH.),

- Paris, 25 mars 1999 : *Rev. Arb.* 2003.123.

- Paris, 1^{ère} Ch. C, 25 mars 1999, *Rev. arb.* 2003.123.

- Paris, 30 mars 1999, *Consorts de Coninck c/ M. Zanzi et société Torelli ès qual.*, *Rev. arb.* 2003.207.

- Besançon, 2^{ème} Ch. com., 4 juin 2002, *Rev. arb.* 2003.131.

- Paris, civ. 1^{ère}. 7 février 2002, *SA Alfac c/ société Irmac Importacao*, *Rev. Arb.*, 2002.413.

- Paris, 1^{ère} Ch. C, 7 février 2002, *Rev. arb.* 2002.413.

- Paris, civ. 1^{ère}. 7 février 2002, *SA Alfac c/ société Irmac Importacao*, *Rev. Arb.*, 2002.413.

- CA Paris, 7 février 2002, *SA Alfac c/ Société Irmac importacao, comércia e industria Ltda*, *Rev. arb.* 2002.413.

- Cass. civ. 1^{ère}, 1 décembre 1999, *Société Méту System France et autre c/ société Sulzer Infra, Société Exportles c/ société Rusbois*, *Rev. arb.* 2000.96.

- Paris, 14 janv. 1997, *Rev. arb.* 1997, p. 395.

- Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 1989, *Eurodif c/République islamique d'Iran*, *Rev. arb.* 1989.653.

- Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 1987, *République de Guinée c/ Omnium de travaux Carfa Trade Group*, *Rev. Arb.*, 1988.657, n° 16.

- Trib. gr. Inst. Paris, réf., 23 juin 1988, *République de Guinée c/ MM. R...et O...*, *Rev. arb.*, 1987.371.

G

GAILLARD (E.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 2006, *Copropriété maritime Jules Verne et autre c/ American Bureau of Shipping et autre (ABS)*, *Rev. arb.* 2006.945.

- CA Paris, 4 décembre 2002, *American Bureau of Shipping c/ Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, *Rev. arb.* 2003.1286.

- Paris, 1^{ère} Ch. G, 4 décembre 2002, *Rev. arb.* 2003.1286.

- Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, *Société American Bureau of Shipping (ABS) c/ Copropriété maritime Jules Verne et autres*, *Rev. arb.* 2001.529.

- Cass. civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *Renault c/ société V 2000 (Jaguar France)*, *Rev. arb.* 1997.538.

- Paris, 1^{ère} Ch. C, 13 juin 1996, *KFTCIC c/ Icori Estero et autre*, *Rev. arb.* 1997.251.

- Cass. civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *Jaguar France*, *Rev. Arb.*, 1997, p. 537.

- Cass. civ. 2^{ème}, 10 mai 1995, *Société Coprodag et autre c/ dame Bohin*, *Rev. arb.* 1995.617.

GAUTIER (P. Y.),

- Cass. civ., 1^{ère}, 8 février 2000, *Bull. civ. I*, n°36 ; *Rev. arb.* 2000.280.

- Cass. civ., 1^{ère}, 28 mai 1991 ; *Consorts Huston c/ Sté Turner Entertainment et autres*, *RCDIP* 1991.752.

GOLDMAN (B.),

- Cassa. Civ. 1^{ère}. Soc. *Palbak Ticaret ltd Sirketi c. Soc. Norsolor*, 9 octobre 1984, *Rev. Arb.* 1985 p.431.

- Civ. 1^{ère}, 7 mai 1963, *Gosset*, *JCP* 1963, II, 13405.

H

HASCHER (D.),

- Paris, 1^{ère} juillet 1997, *ATC-CFCO c. Comilog*, *Rev. arb.*, 1998.131.

HENRY (M.),

- Paris, 10 mars 2011, *EURL Tesco c. SAS Neoelectra Group*, *Cah. arb.*, 2011-3, p.787.

I

IDOT (L.),

- Paris, 19 mai 1993, *Sté Labinal c/ Sté Mors et Westland Aerospace*, *JDI*, 1993.957.

- Paris, 29 mars 1991, *Sté Ganz c/ Sté nationale des chemins de fer tunisiens*, *Rev. arb.* 1991.478.

- Civ., Ch. 1^{ère}, 5 févr. 1991, *Rev. Arb.* 1991, p. 625.

- Paris, 29 mars 1991, *Sté Ganz et autres c/ Sté nationale des chemins de fer tunisiens*, *Rev. arb.*, 1991.

J

JAEGER (L.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, *Chefaro International c. Barrère et autres*, *Rev. arb.* 2007.498.

- Paris, Ch. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 2003, *Rev. Arb.* 2004, p. 860.

JARROSSON (CH.),

- Paris, 7 décembre 1994, *Sté V 2000 anciennement Jaguar France et Sté Project XJ 220 Ltd. c/ M. Meglio et c/ M. Renault*; *Rev. arb.* 1996.245.

- Paris, (1^{ère} Ch. C) 24 mars 1994, *Sté. Deko c/ C. G. Dingler et Sté. Meva*, *Rev. arb.*, 1994.515.

- Civ. 1^{ère}, 23 mars 1994, *Rev. Arb.*, 1994, p. 327.

- Paris, 19 mai 1993, *Sté Labinal c/ Sté Mors et Westland Aerospace*, *Rev. arb.* 1993.645.

- Paris, 24 avr. 1992, *Rev.arb.*, 1992, p. 598.

JAULT-SESEKE (F.),

- Cass. soc. 28 juin 2005, *Taiphon Ltd c/ M. Bobinet*, RCDIP 2006.159.

- Cass. com., 8 octobre 2003, *Borsa Shipping Ltd e.a. c/ Axa Corporate Solutions*; RCDIP 2004.763.

JEANTET (F. Ch.),

- Paris, 9 déc. 1980, *Aksa c/ Norsolor*, *Rev.arb.*, 1981, p. 306.

- Paris, 21 févr. 1980, *General Maritime Transport Co c/ Götaverken Arendal BV*; *Rev. arb.*, 1980, p. 529.

K

KESSEDJIAN (C.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 11 octobre 1989, *Sté Bomar Oil NV c/ E.T.A.P.*, *Rev. arb.* 1990.134.

- Paris, 20 janvier 1987. *Rev.Arb.*, 1987.p.482.

L

LAGARDE (P.),

- Cass.com., 30 janvier 1967, *Dame Lemaitre c/ Deshayes et autres*, JCP. 1967.II.15215.

LALIVE (P.),

- Paris, 15 septembre 1998, *Sté Cubic Defense System Inc. c/ Chambre de commerce internationale*, *Rev. arb.* 1999.103.

LEBOULANGER (PH.),

- Paris, Ch. 1^{re}, 3 avril 2014, *Sté Farmex Technomogies c/ République d'Arménie, Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance (FFPMC)*.

- Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2000, *Société Creighton c/ Ministère des Finances de l'État du Qatar et a.*, *Rev. arb.* 2001.114.

Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juill. 2000, *Rev. Arb.*, 2001, p. 114.

LECUYER (H.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2000, *Rev. arb.* 2002.661.

LEGROS (C.),

- Paris, 27 juin 2002, *Rev, arb.*, 2003, p. 42.

- Cass. civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000, *Prodexport c. FMT Productions* ; Cass. civ. 2^e, 21 janvier 1999, *Coisplet c/ société CH Daudry Van Cauwenberghe*, *Rev. arb.* 2003.1341.

- Paris 1^{ère} (Ch. C), 27 juin 2002, *Société Comecim c/ société Theobroma*, *Rev. arb.* 2003. 427.

- Cass. civ. 2^{ème}, 20 décembre 2001, *Société Quille Le Trident c/ Société CEE Euro Isolation*, *Rev. arb.* 2002.379.

LEVEL (P.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 1972, Hecht : *Rev. crit. DIP.* 1974, p. 82.

- Cass. com., 30 janvier 1967, *dame Lemaitre c/ Deshayes et autres*, *JCP* 1967. II. 15215.

LOQUIN (E.),

- Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, *RTD com.* 2004, p. 447.

- Civ. 1^{ère}, 19 mars 2002, *JDI* 2003, p. 139.

- Paris, 1^{ère} ch. C, 12 déc. 2001, *Th. Cavagna et autres c/ SCI La Chartreuse*, inédit, *RTD com.*, 2002, 659, note E. Loquin.

- Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 2001, *Peavey*, *JCP* 2001.413.

- Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2000, *Bull. civ. I*, n°36; *RTD com.* 2000.596.

- Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, *RTD com.* 1998, p. 330.

- Paris, 7 décembre 1994, *Sté V 2000 anciennement Jaguar France et Sté Project XJ 220 Ltd. c/ M. Meglio et c/ M. Renault*, *RTD. com.* 1995.401.

- Paris, 1^{ère} Chambre, 20 janvier 1987 *Bomar Oil*, *JDI*, 1987.941.

LOUSSOUARN (Y.),

- Cass. civ. 3^{ème}, 15 janvier 1971, *Bull. Civ. III*, n°38 : *RTD civ.*, 1971.839.

M

MAYER (P.),

- Paris, 6 février 1997, *Rev. arb.*, 1997, p. 556.

- Cass. civ. 1^{ère}, 3 mars 1992, *Société Sonetex c/ Société Charphil et Société Topkapi*, *Rev. arb.*, 1993.273.

- Paris, 21 avr. 1982, *RCDIP* 1982, p. 101.

MESTRE. (J.),

- Cass. civ. 2^e, 20 déc. 2001, *Cts Caburol c/ SA Soficap et autres*, *D&P* 2002, p.45.

MEZGER (E.)

- Paris, 7 juill. 1987, *Rev. arb.* 1988, p. 649, spec. p. 655.

- Paris, 26 avr. 1985, *Rev.arb.*, 1985, p. 311..

MOREAU (B.),

- TGI Paris, 22 nov. 1989, *Rev. Arb.* 1990, p. 693.

- Cass. com., le 15 novembre 1978, *Société Chiminport c/ Société Secopa et Decofra*, *Rev. arb.* 1980.69.

MOURRE (A.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 2006, *Copropriété maritime Jules Verne et a. c/ « American Bureau of Shipping » (ABS)*, *JDI* 2006.1384.

MUIR WATT (H.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *Rev.crit. DIP*, 2004.815.

N

NIBOYET-HOEGY (M.-L.),

- Paris, 17 janv. 2012, n° 10/21349, *SA Planor Afrique*, *Rev. Arb.*, 2012, 569.

O

OPPETIT (B.),

-Cass. civ. 1^{ère}, 18 mai 1971, *Impex*, *JDI* 1972.62, *Rev. arb.* 1972.2.

ORTSCHEIDT (J.),

- Cass. com, 28 juin 2011: *JCP G*, 2011.1432, n°1.

P

PATAUT (E.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 1999, *Banque générale du commerce c/ SNTM Hyproc*, *RCDIP*, 1999.536.

PELLERIN (J.),

- Paris, 1 nov.1995, *Verbiese*, *Rev.arb.*1997.596.

- Cass. civ. 2^{ème}, 8 juin 1995, *Rev. arb.* 1996. 125,

PIZZIO (J.P.),

- Paris, 7 décembre 1994, *Sté V 2000 anciennement Jaguar France et Sté Project XJ 220 Ltd. c/ M. Meglio et c/ M. Renault, D.*, 1995, Som. 318.

POILLOT PERRUZZETTO, (S.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 5 janvier 1999, *Banque Worms c/ R. Bellot et SNTM-Hyproc* ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 1999, *Banque générale du commerce c/ SNTM Hyproc*, *JDI* 1999.787.

R

RACINE (J. P.),

- CA Paris, 30 juin 2004, *Rev. arb.* 2005.673.

- Cass. civ. 1^{ère}, 16 novembre 2004 ; Paris, 1^{ère} Ch. D, 2 et 30 juin 2004, *Rev. arb.* 2005.673.

- Paris, 20 juin 2002, Société Ordatech c/ Société W Management, *Rev. arb.* 2002.971.

RAYNARD (J.),

- Cass. civ., 1^{ère}, 28 mai 1991 ; Consorts Huston c/ Sté Turner Entertainment et autres, D. 1993.197.

REYMOND (C.),

- Paris, 2 juin 1989, *Gemanco c. société SAEPA et SIAPE*, *Rev. arb.*, 1991.87.

ROBERT (J.),

- Paris, 25 mars 1983, *Rev. Arb.* 1984, p. 363, note J. ROBERT.

S

SERAGLINI (Ch.),

- Cass. Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, *Rado c/ Sté Painevewebber*, *Rev. Arb.*, 2005.117, note X. Boucobza; *JCP E.*, 2005.676.

- Cass. civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, *Société Uni-Kod c/ Société Ouralkali*, *Rev. arb.* 2005.959.

Paris, 14 juin 2001 : *Rev. Arb.* 2001.773.

T

THERY(PH.),

- Cass. civ. 2^{ème}, 22 novembre 2001, *Thuillier c/ Michelez et autres*, *Rev. arb.* 2002.371.

TRAIN (F.-X.),

- Cass. civ. 1^{ère}, 25 octobre 2005, *Société Omenex c/ X.*, *JDI*, 2006, p. 996-1012.

- Cass. civ. 1^{ère}, 4 juillet 2006, *Société Champion supermarché France (CSF) c/ société Recape*, *Rev. arb.* 2006.959.

- Paris, 11 avril 2002, *SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi*, CA Paris, 22 mai 2003, *SA Ess Food c/société Caviartrade*, *Rev. arb.* 2003.1252.

- Cass. civ. 2^{ème}, 22 novembre 2001, *Rev. arb.* 2002.955.

TABLE DES ANNEXES

Annexe I : Les règlement d'arbitrage de la CIETAC (Version 2015)

Annexe II : Les règlement d'arbitrage de la Commission d'arbitrage de Pékin (Version 2015)

Annexe III : Les clauses type d'arbitrage des principales institutions d'arbitrage en Asie

ANNEXE I

La Commission chinoise d'arbitrage de l'économie et du commerce international CIETAC

Les Règles d'arbitrage

(Revisées et adoptées par le Conseil chinois pour la promotion du commerce international/La Chambre de Commerce International de Chine le 4 novembre 2014. Entrées en vigueur le 1 janvier 2015.)

Chapitre I Les provisions générales

Article 1 La Commission d'arbitrage

1. La Commission chinoise d'arbitrage de l'économie et du commerce international («CIETAC »), autrefois connue comme la Commission d'arbitrage du commerce extérieur et puis rebaptisée la Commission d'arbitrage du commerce économique extérieur par le Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), simultanément appelée «la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Chine ». 2. Quand une convention d'arbitrage prévoit l'arbitrage par le Conseil chinois pour la promotion du commerce international/la Chambre de Commerce International de Chine, ou par la Commission d'arbitrage ou la Cour d'arbitrage du Conseil chinois pour la promotion du commerce international/la Chambre de Commerce International de Chine, ou référé aux anciens noms de CIETAC, les deux parties seraient considérées d'avoir accepté d'être arbitrées par CIETAC.

Article 2 La structure et les fonctions

1. Le Président de CIETAC doit remplir les fonctions qui lui sont conférées selon ces Règles et un vice-président peut remplir celles du Président avec l'autorisation de ce dernier. 2. CIETAC a une Cour d'arbitrage (la «Cour d'arbitrage »), qui remplit ses fonctions conformément à ces Règles sous la direction du vice-président autorisé et le Président de la Cour d'arbitrage. 3. CIETAC est siégée à Beijing. Elle a des sous-commissions ou des centres d'arbitrage (Annex I). Les sous-commissions/centres d'arbitrage sont des branches de CIETAC qui acceptent les demandes d'arbitrage et administrent des causes d'arbitrage avec l'autorisation de cette dernière. 4. Une

sous-commission/un centre d'arbitrage a une cour d'arbitrage, qui remplit les fonctions de la Cour d'arbitrage conformément à ces Règles sous la direction du Président de la Cour d'arbitrage de la sous-commission/du centre d'arbitrage. 5. Quand une cause est administrée par une sous-commission/un centre d'arbitrage, les fonctions conférées au Président de la Cour d'arbitrage sous ces Règles pourraient, avec son autorisation, être remplies par le Président de la cour d'arbitrage de la sous-commission/du centre d'arbitrage. 6. Les parties pourraient accepter de soumettre leurs litiges à CIETAC ou à une sous-commission/un centre d'arbitrage de CIETAC. Quand les parties ont accepté d'être arbitrées par CIETAC, la Cour d'arbitrage doit accepter la demande d'arbitrage et administrer la cause. Quand les parties ont accepté d'être arbitrées par une sous-commission/un centre d'arbitrage, la cour d'arbitrage de la sous-commission/du centre d'arbitrage accepté(e) par les parties doit accepter la demande d'arbitrage et administrer la cause. Quand la sous-commission/le centre d'arbitrage accepté(e) par les parties n'existe pas ou son autorisation est terminée, ou que la convention est ambiguë, la Cour d'arbitrage doit accepter la demande d'arbitrage et administrer le procès. En cas de dispute, une décision doit être prise par CIETAC.

Article 3 Jurisdiction

1. CIETAC accepte les procès concernant l'économie, le commerce et d'autres litiges de nature contractuelle ou non-contractuelle, basés sur une convention des parties. 2. Les causes auxquelles l'on a référé dans le paragraphe précédent comprend : (a) les litiges internationaux ou relatifs à l'étranger ; (b) les litiges relatifs à la Région administrative spéciale de Hong Kong, la Région administrative spéciale de Macao et la région de Taiwan ; et (c) les litiges domestiques.

Article 4 La Portée de l'application

1. Ces Règles s'appliquent uniformément à CIETAC et à ses sous-commissions/centres d'arbitrage. 2. Quand les parties ont décidé de référer leur litige à CIETAC pour l'arbitrage, ils doivent être considérés d'avoir accepté l'arbitrage conformément à ces Règles. 3. Quand les parties ont décidé de référer leur litige à CIETAC pour l'arbitrage mais sont d'accord sur une modification de ces Règles ou sur l'application d'autres règles d'arbitrage, la convention des parties doit prévaloir sauf quand une telle convention est inopérante ou en contradiction avec la provision obligatoire de la loi en vigueur aux procédures arbitrales. Quand les parties sont d'accord sur l'application d'autres règles d'arbitrage, CIETAC doit remplir les fonctions administratives relatives. 4. Quand les parties acceptent de référer leur litige à l'arbitrage sous les Règles sans offrir le nom de l'institution d'arbitrage, ils doivent être considérés d'avoir accepté de référer le litige à l'arbitrage par CIETAC. 5. Quand les parties acceptent de référer leur litige à l'arbitrage sous les règles d'arbitrage personnalisées de CIETAC pour un commerce ou une profession spécifique, la convention des parties doit prévaloir. Néanmoins, si le litige n'est plus dans le cadre des règles spécifiques, ces

Règles doivent s'y appliquer.

Article 5 La convention d'arbitrage

1. Une convention d'arbitrage signifie une clause d'arbitrage dans un contrat ou toutes les autres formes de convention écrites conclues entre les parties qui prévoient le règlement des litiges par l'arbitrage. 2. La convention d'arbitrage doit être écrite. Une convention d'arbitrage est écrite si elle est comprise sous la forme tangible d'un document comme un contrat, une lettre, un télégramme, un télex, un fax, un interchange de data électronique, ou un e-mail. Une convention d'arbitrage doit être considérée d'exister quand son existence est affirmée par une partie et pas déniée par l'autre partie pendant l'échange de la demande d'arbitrage et la déclaration de la défense. 3. Quand une loi en vigueur applicable a différentes provisions à l'égard de la forme et de la validité de la convention d'arbitrage, ces provisions-là doivent prévaloir. 4. Une clause d'arbitrage comprise dans un contrat doit être traitée comme une clause indépendante et séparée de toutes les autres clauses du contrat, et une convention d'arbitrage attachée à un contrat doit aussi être traitée comme indépendante et séparée de toutes les autres clauses du contrat. La validité d'une clause d'arbitrage ou d'une convention d'arbitrage ne doit être compromise par aucune modification, annulation, termination, expiration, invalidité, ineffectivité, résiliation, non-existence ou transfert du contrat.

Article 6 Déclinatoire de convention et/ou compétence arbitrale

1. CIETAC a le pouvoir de déterminer l'existence et la validité d'une convention d'arbitrage et sa juridiction d'un procès d'arbitrage. CIETAC peut, quand nécessaire, déléguer un tel pouvoir au tribunal arbitral. 2. Quand CIETAC est satisfaite du commencement de preuve qu'une convention d'arbitrage valide existe, elle peut prendre une décision basée sur cette preuve qu'elle a la juridiction, et l'arbitrage doit procéder. Une telle décision ne doit pas empêcher CIETAC de prendre une nouvelle décision sur la juridiction basée sur les faits et/ou la preuve trouvés(e) par le Tribunal arbitral pendant les procédures arbitrales qui sont inconsistantes avec le commencement de preuve. 3. Quand CIETAC a délégué pouvoir de déterminer la juridiction à un tribunal arbitral, le tribunal arbitral doit prendre une décision séparée sur la juridiction pendant les procédures arbitrales ou incorporer la décision dans l'attribution arbitrale finale. 4. Tout déclinatoire de convention et/ou compétence arbitrale doit être soumis à l'écrit avant la première audience orale tenue par le tribunal arbitral. Quand une cause n'est décidée sur la base que des documents, une telle objection peut être soumise avant la sousmission de la première défense substantive. 5. L'arbitrage doit procéder néanmoins un déclinatoire de convention et/ou compétence arbitrale. 6. Les déclinatoires mentionnés et/ou les décisions de juridiction par CIETAC doivent inclure les objections et/ou les décisions sur la position d'une partie pour participer à l'arbitrage.

7. CIETAC ou son tribunal arbitral autorisé doit décider de rejeter la cause en trouvant que CIETAC n'a pas de juridiction sur une cause d'arbitrage. Quand une cause est à être rejetée avant la formation d'un tribunal arbitral, la décision doit être prise par le Président de la Cour d'arbitrage. Quand une cause est à être rejetée après la formation d'un tribunal arbitral, la décision doit être prise par le tribunal arbitral.

Article 7 L'endroit d'arbitrage

1. Quand les parties sont d'accord sur l'endroit d'arbitrage, l'accord des parties doit prévaloir. 2. Quand les parties ne sont pas d'accord sur l'endroit d'arbitrage ou leur accord est ambigu, l'endroit d'arbitrage doit être le domicile de CIETAC ou sa sous-commission/son centre d'arbitrage qui administre la cause. CIETAC peut aussi déterminer une autre location comme l'endroit d'arbitrage étant donné des circonstances de la cause. 3. L'attribution arbitrale doit être considérée d'avoir été faite à l'endroit d'arbitrage.

Article 8 Le service des documents et les périodes du temps

1. Tous documents, notes et dossiers écrits en relation avec l'arbitrage peuvent être délivrés en personne ou envoyés par e-mail enregistré ou le mail express, le fax, ou par tous moyens considérés propres par la Cour d'arbitrage ou le tribunal arbitral. 2. Les documents d'arbitrage auxquels sont référés dans le paragraphe 1 précédent doivent être envoyés à l'adresse offerte par la partie elle-même ou par ses représentants, ou à une adresse acceptée par les parties. Quand une partie ou ses représentants n'ont pas offert une adresse ou les parties ne sont d'accord sur aucune adresse, les documents d'arbitrage doivent être envoyés à l'adresse d'une certaine partie offerte par l'autre partie ou ses représentants. 3. Toute correspondance d'arbitrage à une partie ou à ses représentants doit être considérée d'avoir proprement servi la partie si elle est délivrée à l'adresse ou envoyé à l'endroit de business, l'endroit d'enregistrement, le domicile, la résidence habituelle ou l'adresse de courrier, ou quand, après des inquisitions raisonnables par l'autre partie, aucune adresse mentionnée peut être trouvée, la correspondance d'arbitrage est envoyée par la Cour d'arbitrage à l'endroit de business, l'endroit d'enregistrement, le domicile, la résidence habituelle qui sont les derniers à être connus ou l'adresse de courrier par mail enregistré ou express, ou par tous les moyens qui peuvent offrir un record de réception à la délivrance, y compris le service par le notaire public, la confiance ou la retention. 4. Les périodes du temps précisées dans ces Règles doivent commencer le jour après celui où les parties reçoivent ou doivent avoir reçu la correspondance, les informations ou les dossiers écrits d'arbitrage envoyés par la Cour d'arbitrage.

Article 9 La bonne foi

Les participants d'arbitrage doivent procéder à l'arbitrage en toute bonne foi.

Article 10 La renonciation du droit à l'objet

Une partie doit être considérée d'avoir renoncé son droit à l'objet quand elle sait ou aurait dû savoir que toute provision de, ou les conditions, n'ont pas respectées Règles mais participe à ou procède aux procédures d'arbitrage sans promptement et explicitement soumettre son déclinatoire à l'écrit à une telle non-conformité.

Chapitre II Les procédures arbitrales

Secteur 1 La demande d'arbitrage, de défense et de rétorsion

Article 11 Le commencement d'arbitrage

Les procédures d'arbitrage doivent commencer le jour où la Cour d'arbitrage reçoit une demande d'arbitrage.

Article 12 La demande d'arbitrage

Une partie qui demande l'arbitrage sous ces Règles doit : 1. Soumettre une demande d'arbitrage à l'écrit signée et/ou cachetée par le demandeur ou ses représentants autorisés, qui doit inclure : (a) les noms et les adresses du demandeur et du défendeur, incluant le code postal, le téléphone, le fax, e-mail, ou tous les autres moyens de télécommunication électroniques ; (b) une référence à la convention d'arbitrage invoquée ; (c) une déclaration des faits de la cause et les questions principales en conflit ; (d) la revendication du demandeur ; et (e) les faits et les raisons sur lesquels la revendication est basée. 2. Attacher à la demande d'arbitrage la pièce justificative et d'autres preuves sur lesquelles la revendication du demandeur est basée. 3. Payer les frais d'arbitrage en avance à CIETAC en accord avec son Barème des frais d'arbitrage.

Article 13 L'acceptation d'une cause

1. Sur la demande écrite d'une partie, CIETAC doit accepter une cause en accord avec la convention d'arbitrage conclue entre les parties avant ou après l'occurrence du litige, qui prévoit que les litiges seront référés à l'arbitrage par CIETAC. 2. Sur la réception d'une demande d'arbitrage et de ses attachements, quand, après l'examen, la Cour d'arbitrage trouve que les formalités demandées pour l'arbitrage sont complètes, elle doit envoyer une notification d'arbitrage aux deux parties avec une copie de ces Règles et la liste d'arbitres de CIETAC. La demande d'arbitrage et ses attachements doivent être envoyés en même temps. 3. Quand, après l'examen, la

Cour d'arbitrage trouve que les formalités demandées pour l'arbitrage sont incomplètes, elle peut demander au demandeur de les compléter en une période du temps précisée. Le demandeur doit être considéré ne pas avoir soumis une demande d'arbitrage s'il n'arrive pas à compléter les formalités en une période du temps précisée. Dans ce cas-là, la demande du demandeur d'arbitrage et ses attachements ne doivent pas être conservés comme dossiers par la Cour d'arbitrage. 4. Après que CIETAC accepte une cause, la Cour d'arbitrage doit désigner un secrétaire de cause pour aider l'administration procédurale de la cause.

Article 14 L'arbitrage des contrats multiples

Le demandeur peut amorcer un seul arbitrage concernant les litiges qui relèvent de multiples contrats, à condition que : (a) ces contrats consistent d'un contrat principal et de ses contrats auxiliaires, ou ces contrats fassent participer les mêmes parties ainsi que les relations légales soient de la même nature ; (b) les litiges relèvent de la même transaction ou d'une même série de transaction ; et (c) les conventions d'arbitrage dans ces contrats soient identiques et compatibles.

Article 15 La déclaration de défense

1. Le défendeur doit déposer une déclaration de défense à l'écrit dans un délai de quarante-cinq (45) jours suivant la réception de la notification de l'arbitrage. Si le défendeur justifie les raisons de demander l'extension de la période du temps, le tribunal d'arbitrage devra décider d'accorder une extension ou pas. Quand le tribunal d'arbitrage n'est pas encore formé, la décision d'accorder l'extension doit être prise par la Cour d'arbitrage. 2. La déclaration de défense doit être signée et/ou cachetée par le défendeur ou ses représentants autorisés, et doit, entre autres, inclure le contenu et les attachements suivants : (a) le nom et l'adresse du défendeur, incluant le code postal, le téléphone, le fax, e-mail, ou les autres moyens de télécommunication électroniques ; (b) la défense de la demande d'arbitrage qui présente les faits et les raisons sur lesquels la défense est basée, et (c) la pièce justificative et d'autres preuves sur lesquels la défense est basée. 3. Le tribunal d'arbitrage a le pouvoir de décider d'accepter ou pas une déclaration de défense soumise après l'expiration de la période du temps. 4. L'échec du défendeur de déposer une déclaration de défense ne doit pas affecter la conduite des procédures arbitrales.

Article 16 La rétorsion

1. Le défendeur doit déposer une rétorsion à l'écrit dans un délai de quarante-cinq (45) jours suivant la réception de la notification d'arbitrage. Si le défendeur justifie les raisons de demander l'extension de la période du temps, le tribunal d'arbitrage doit décider d'accorder une extension ou pas. Quand le tribunal d'arbitrage n'est pas encore formé, la décision d'accorder l'extension doit

être prise par la Cour d'arbitrage. 2. En déposant la rétorsion, le défendeur doit préciser la rétorsion dans ses déclarations de rétorsion et exposer les faits et les raisons sur lesquels la rétorsion est basée avec la pièce justificative et d'autres preuves qui s'y attachent. 3. En déposant la rétorsion, le défendeur doit payer les frais d'arbitrage en avance en accord avec le Barème des frais d'arbitrage de CIETAC en une période du temps précisée, sinon le demandeur doit être considéré de n'avoir déposé aucune rétorsion. 4. Quand les formalités demandées pour déposer une rétorsion sont complètes, la Cour d'arbitrage doit envoyer une notification d'acceptation de la rétorsion aux parties. Le demandeur doit soumettre ses déclarations de défense à l'écrit dans un délai de trente (30) jours suivant la réception de la notification. Si le demandeur justifie les raisons de demander l'extension de la période du temps, le tribunal d'arbitrage devra décider d'accorder une extension ou pas. Quand le tribunal d'arbitrage n'est pas encore formé, la décision d'accorder l'extension doit être prise par la Cour d'arbitrage. 5. Le tribunal d'arbitrage a le pouvoir de décider d'accepter ou pas une rétorsion soumise après l'expiration de la période du temps. 6. L'échec du demandeur de déposer une déclaration de défense ne doit pas affecter la conduite des procédures arbitrales.

Article 17 Le changement de la demande ou de la rétorsion

Le demandeur peut demander de changer sa demande et le défendeur peut demander de changer sa rétorsion. Néanmoins, le tribunal arbitral peut refuser un tel changement s'il considère que le changement est trop tard et par conséquent peut retarder les procédures arbitrales.

Article 18 La jonction d'instance des parties additionnelles

1. Pendant les procédures arbitrales, une partie voulant joindre une partie additionnelle à l'arbitrage peut déposer une demande à la jonction d'instance avec CIETAC, basée sur la convention d'arbitrage dans l'arbitrage qui de prime abord limite la partie additionnelle. Quand la demande est déposée après la formation du tribunal arbitral, une décision doit être prise par CIETAC après que le tribunal arbitral écoute toutes les parties y comprise la partie additionnelle si le tribunal arbitral considère que la jonction d'instance est nécessaire. La date où la Cour d'arbitrage reçoit la demande à la jonction d'instance doit être considérée comme la date du commencement de l'arbitrage contre la partie additionnelle. 2. La demande à la jonction d'instance doit contenir le numéro de la cause de l'arbitrage existant ; le nom, l'adresse et d'autres moyens de communication de chaque partie, y compris la partie additionnelle, la convention d'arbitrage invoquée pour la jonction de la partie additionnelle, les faits, les raisons auxquels la demande se relie et la demande. La pièce justificative et d'autres preuves sur lesquelles la demande est basée doivent être attachées à la demande à la jonction d'instance. 3. Quand une partie est déclinatoire de convention et/ou compétence arbitrale pour les procédures de la jonction d'instance, CIETAC a le pouvoir de décider sur sa juridiction selon la convention d'arbitrage et la preuve justificative. 4. Après que les

procédures de la jonction d'instance commencent, la conduite des procédures arbitrales doivent être décidée par la Cour d'arbitrage si le tribunal arbitral n'est pas formé, ou doit être décidée par le tribunal arbitral s'il est formé. 5. Quand la jonction d'instance a lieu avant la formation du tribunal arbitral, les provisions justificatives sur la nomination ou le droit confié de la partie au Président de CIETAC de nommer l'arbitre sous ces Règles doivent s'appliquer à la partie additionnelle. Le tribunal arbitral doit être formé en accord avec l'article 29 de ces Règles. Quand la jonction d'instance a lieu après la formation du tribunal arbitral, le tribunal arbitral doit écouter les commentaires de la partie additionnelle sur les procédures arbitrales précédentes y compris la formation du tribunal arbitral. Si la partie additionnelle demande à nommer ou confier le droit au Président de CIETAC de nommer l'arbitre, les deux parties doivent nommer ou confier le droit au Président de CIETAC de nommer l'arbitre de nouveau. Le tribunal arbitral doit être formé en accord avec l'article 29 de ces Règles. 6. Les provisions justificatives sur la soumission de la déclaration de défense et la déclaration de rétorsion sous ces Règles doivent s'appliquer à la partie additionnelle. La période du temps pour la partie additionnelle de soumettre sa déclaration de défense et sa déclaration de rétorsion doit commencer suivant sa réception de la notification de la jonction d'arbitrage. 7. CIETAC doit avoir le pouvoir de décider de ne pas joindre une partie additionnelle quand la partie additionnelle n'est pas de prime abord tenue par la convention d'arbitrage invoquée dans l'arbitrage, ou que d'autres circonstances existent qui rendent la jonction d'arbitrage peu convenable.

Article 19 La combinaison d'arbitrages

1. A la demande d'une partie, CIETAC peut combiner deux ou plus d'arbitrages en instance sous ces Règles en un seul arbitrage si : (a) toutes ces demandes dans les arbitrages sont prises sous la même convention d'arbitrage ; (b) les demandes dans les arbitrages sont prises sous multiples conventions d'arbitrage qui sont identiques ou compatibles et les arbitrages concernent les mêmes parties ainsi que les relations légales sont de la même nature ; (c) les demandes dans les arbitrages sont prises sous multiples conventions d'arbitrage qui sont identiques ou compatibles et les arbitrages concernés consistent d'un contrat principal et de ses contrats auxiliaires ; (d) toutes les parties dans les arbitrages sont d'accord sur la combinaison. 2. En décidant de combiner ou pas les arbitrages en accord avec le paragraphe précédent 1, CIETAC doit prendre en considération les opinions de toutes les parties et d'autres facteurs relatifs tels que la corrélation entre les arbitrages concernés, y compris la nomination et la désignation des arbitres dans les arbitrages séparés. 3. Si toutes les parties sont d'accord, les arbitrages doivent être combinés en l'arbitrage qui est premièrement commencé. 4. Après la combinaison des arbitrages, la conduite des procédures arbitrales doit être décidée par la Cour d'arbitrage si le tribunal n'est pas formé, ou doit être décidée par le tribunal arbitral s'il est formé.

Article 20 La soumission et l'échange des documents d'arbitrage

1. Tous les documents d'arbitrage des parties doivent être soumis à la Cour d'arbitrage. 2. Tous les documents d'arbitrage à être échangés pendant les procédures arbitrales doivent être échangés parmi le tribunal arbitral et les parties par la Cour d'arbitrage sauf si les parties sont d'accord sur une autre solution et avec le consentement du tribunal arbitral ou d'autres solutions décidées par le tribunal arbitral.

Article 21 Le nombre des copies des documents d'arbitrage

En soumettant la demande d'arbitrage, la déclaration de défense, la déclaration de rétorsion, des preuves et d'autres documents d'arbitrage, les parties doivent faire leur soumission en cinq exemplaires. Quand il y a multiples parties, les copies additionnelles doivent être offertes en conséquence. Quand la partie demande la préservation de la propriété ou la protection des preuves, elle doit aussi offrir des copies additionnelles en conséquence. Quand le tribunal arbitral est composé d'un arbitre unique, le nombre de copies soumises peut être réduit par deux.

Article 22 La représentation

Une partie peut être représentée par ses représentants chinois et/ou étrangers autorisés pour traiter les problèmes concernant l'arbitrage. Dans ce cas-là, une procuration doit être cédée à la Cour d'arbitrage par la partie ou ses représentants autorisés.

Article 23 Les mesures conservatoires et provisoires

1. Quand une partie demande les mesures conservatoires conformément aux lois de la République populaire de Chine, CIETAC doit envoyer la demande de la partie à la cour compétente désignée par cette partie en accord avec la loi. 2. En accord avec la loi en vigueur ou l'accord des parties, une partie peut demander à la Cour d'arbitrage pour la réparation d'urgence conformément aux procédures d'arbitre d'urgence de CIETAC (Annexe III). L'arbitre d'urgence peut décider d'ordonner ou d'accorder les mesures d'urgence nécessaires ou appropriées. La décision de l'arbitre d'urgence doit imposer à toutes les parties. 3. A la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut décider d'ordonner ou d'accorder toutes mesures provisoires qu'il considère nécessaires ou propres en accord avec la loi en vigueur ou l'accord des parties et peut demander à la partie demanderesse d'offrir la garantie appropriée au sujet de la mesure.

Secteur 2 Les arbitres et le tribunal arbitral

Article 24 Les obligations de l'arbitre

Un arbitre ne doit représenter aucune partie, et doit être et rester indépendant des parties et les traiter impartialement.

Article 25 Le nombre des arbitres

1. Le tribunal arbitral doit être composé d'un ou de trois arbitres. 2. Sauf convention contraire des parties ou selon ces Règles, le tribunal arbitral doit être composé de trois arbitres.

Article 26 La proposition ou la nomination d'arbitre

1. CIETAC maintient une liste d'arbitres qui s'applique uniformément à tous ses sous-commissions/centres d'arbitrage. Les parties doivent nommer les arbitres de la liste d'arbitres offert par CIETAC. 2. Quand les parties ont accepté de nommer des arbitres en dehors de la liste d'arbitres de CIETAC, un arbitre ainsi nommé par les parties ou selon l'accord des parties peut agir comme arbitre soumis à la confirmation par le Président de CIETAC.

Article 27 Le tribunal de trois-arbitres

1. Dans un délai de quinze (15) jours suivant la réception de la notification de l'arbitrage, le demandeur et le défendeur doivent chacun nommer ou confier au Président de CIETAC le droit de nommer, un arbitre, sinon l'arbitre doit être nommé par le Président de CIETAC. 2. Dans un délai de quinze (15) jours suivant la réception de la notification de l'arbitrage du défendeur, les parties doivent nommer conjointement, ou confier au Président de CIETAC le droit de nommer, le troisième arbitre, qui doit agir comme arbitre présidentiel. 3. Les parties peuvent recommander chacune un à cinq arbitres comme candidats pour l'arbitre présidentiel et doivent soumettre chacun une liste de candidats recommandés en la période du temps précisée dans le paragraphe précédent 2. Quand il y a seulement un candidat commun sur les listes, ce candidat doit être l'arbitre présidentiel conjointement nommé par les parties. Quand il y a plus d'un candidat commun sur les listes, le Président de CIETAC doit choisir l'arbitre présidentiel parmi les candidats communs en prenant considération des circonstances de la cause, et il/elle doit agir comme arbitre présidentiel conjointement nommé par les parties. Quand il y a pas de candidat commun sur les listes, l'arbitre présidentiel doit être nommé par le Président de CIETAC. 4. Quand les parties n'arrivent pas à nommer conjointement l'arbitre présidentiel selon les provisions mentionnées, l'arbitre présidentiel doit être nommé par le Présidentiel de CIETAC.

Article 28 Le tribunal de seul-arbitre

Quand le tribunal arbitral est composé d'un arbitre, le seul arbitre doit être nommé conformément aux procédures stipulées dans les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 27 de ces Règles.

Article 29 Le tribunal de multiple-parties

1. Quand il y a deux ou plus demandeurs et/ou défendeurs dans une cause d'arbitrage, la partie demanderesse et/ou défenderesse, en suivant la discussion, doit chacune nommer conjointement ou confier conjointement au Président de CIETAC le droit de nommer un arbitre. 2. L'arbitre présidentiel ou le seul arbitre doit être nommé en accord avec les procédures stipulées dans les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 27 de ces Règles. En faisant cette nomination conformément au paragraphe 3 de l'article 27 de ces Règles, la partie demanderesse et/ou défenderesse, en suivant la discussion, doit soumettre chacune une liste des candidats conjointement acceptés. 3. Quand la partie demanderesse ou défenderesse n'arrive pas à nommer ou confier conjointement au Président de CIETAC le droit de nommer un arbitre dans un délai de quinze (15) jours suivant la réception de la notification de l'arbitrage, le Président de CIETAC doit nommer tous les trois membres du tribunal arbitral et désigner un des trois comme arbitre présidentiel.

Article 30 Les considérations dans la nomination d'arbitres

En nommant des arbitres conformément à ces Règles, le Président de CIETAC doit prendre en considération la loi en vigueur au litige, l'endroit d'arbitrage, la langue d'arbitrage, les nationalités des parties, et tous les autres facteurs que le Président considère relatifs.

Article 31 La révélation

1. Un arbitre nommé par les parties ou nommé par le Président de CIETAC doit signer une déclaration et révéler tous les faits et circonstances susceptibles d'affecter son impartialité et son indépendance. 2. Si les circonstances qui doivent être révélées surviennent pendant les procédures arbitrales, l'arbitre doit promptement révéler ces circonstances à l'écrit. 3. La déclaration et/ou la révélation de l'arbitre doivent être soumises à la Cour d'arbitrage et envoyées aux parties.

Article 32 La récusation d'un arbitre

1. Sur la réception de la déclaration et/ou la révélation écrites d'un arbitre, une partie voulant récuser l'arbitre sur les faits ou les circonstances révélés doit envoyer la récusation à l'écrit dans un délai de dix (10) jours suivant cette réception. Si la partie n'arrive pas à déposer la récusation pendant la période du temps mentionnée, elle ne peut pas subséquemment récuser l'arbitre sur la base des faits révélés par l'arbitre. 2. Une partie ayant des doutes justifiables à l'égard de l'impartialité ou de l'indépendance d'un arbitre peut récuser cet arbitre à l'écrit et doit déclarer les faits et les raisons sur lesquels la récusation est basée avec des preuves soutenantes. 3. Une partie peut récuser un arbitre à l'écrit dans un délai de quinze (15) jours suivant la réception de la notification de la formation du tribunal arbitral. Quand une partie prend conscience d'une raison

pour récuser après cette réception, la partie peut récuser l'arbitre à l'écrit dans un délai de quinze (15) jours suivant la découverte de cette raison, mais pas plus tard que la conclusion de la dernière audience orale. 4. La récusation d'une partie doit être promptement communiquée à l'autre partie, à l'arbitre récusé et aux autres membres du tribunal arbitral. 5. Quand un arbitre est récusé par une partie et l'autre partie est d'accord avec la récusation, ou l'arbitre récusé se retire volontiers de son bureau, cet arbitre ne doit plus être un membre du tribunal arbitral. Néanmoins, il n'est impliqué en aucun cas que les raisons pour la récusation sont soutenues. 6. Dans les circonstances autres que celles précisées dans le paragraphe précédent 5, le Président de CIETAC doit prendre une décision finale sur la récusation en indiquant les raisons ou pas. 7. Un arbitre récusé doit continuer à servir dans le tribunal arbitral jusqu'à ce qu'une décision finale sur la récusation soit prise par le Président de CIETAC.

Article 33 Le remplacement d'arbitre

1. Au cas où un arbitre serait empêché de juger ou de facto remplir ses fonctions, ou qu'il n'arriverait pas à remplir ses fonctions en accord avec les obligations de ces Règles ou dans la période du temps précisée dans ces Règles, le Président de CIETAC doit avoir le pouvoir de remplacer l'arbitre. Cet arbitre peut aussi se retirer volontiers de son bureau. 2. Le Président de CIETAC doit prendre une décision finale sur le remplacement d'un arbitre en indiquant les raisons ou pas. 3. Au cas où un arbitre serait incapable de remplir ses fonctions dû à la récusation ou au remplacement, un arbitre remplaçant doit être nommé ou désigné pendant la période du temps précisée par la Cour d'arbitrage selon la même procédure qui s'applique à la nomination ou à la désignation de l'arbitre récusé ou remplacé. Si une partie n'arrive pas à nommer ou à désigner un arbitre remplaçant en conséquence, l'arbitre remplaçant doit être désigné par le Président de CIETAC. 4. Après le remplacement d'un arbitre, le tribunal arbitral doit décider si les procédures précédentes dans cette cause doivent être répétées et à quel degré.

Article 34 La continuation d'arbitrage par la majorité

Après la conclusion de la dernière audience orale, si un arbitre dans un tribunal de trois-membres ne peut pas participer aux délibérations et/ou rendre l'attribution à cause de sa disparition ou de son renvoi de la liste d'arbitres de CIETAC, ou pour d'autres raisons, les deux autres arbitres peuvent demander au Président de CIETAC de remplacer l'arbitre conformément à l'article 33 de ces Règles. Après la consultation avec les parties et sur l'approbation du Président de CIETAC, les deux autres arbitres peuvent aussi continuer les procédures arbitrales, prendre des décisions et rendre l'attribution. La Cour d'arbitrage doit informer les parties des circonstances mentionnées.

Secteur 3 L'audience

Article 35 La conduite de l'audience

1. Le tribunal arbitral doit examiner le procès de toute manière qu'il estime appropriée sauf convention contraire des parties. Dans toutes les circonstances, le tribunal arbitral doit agir impartialement et justement et doit fournir une opportunité raisonnable à toutes les deux parties pour présenter leur procès. 2. Le tribunal arbitral doit tenir les audiences orales en examinant le procès. Néanmoins, le tribunal arbitral peut examiner le procès sur la base de documents seulement si les parties en sont d'accord et le tribunal arbitral consent et le tribunal arbitral estime que les audiences orales ne sont pas nécessaires et les parties en sont d'accord. 3. Sauf convention contraire des parties, après tenir compte des circonstances du procès, le tribunal arbitral peut adopter une approche inquisitoire ou adversative en entendant le procès. 4. Le tribunal arbitral peut tenir des délibérations à tout endroit ou de toute manière qu'il considère approprié. 5. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, s'il le considère nécessaire, publier les ordres procéduraux ou les listes de question, produire des termes de référence, ou tenir pré-audience conférences, etc. Avec l'autorisation des autres membres du tribunal arbitral, l'arbitre qui préside peut décider les arrangements procéduraux pour les procédures arbitrales à sa discrétion.

Article 36 L'endroit de l'audience orale

1. Quand les parties sont d'accord sur l'endroit de l'audience orale, le procès doit être entendu à l'endroit accepté sauf dans les circonstances prévues dans le paragraphe 3 de l'article 82 de ces Règles. 2. Sauf convention contraire des parties, l'endroit des audiences orales doivent être à Beijing pour un procès administré par la Cour d'arbitrage ou au domicile de la sous-commission/du centre d'arbitrage qui administre le procès, ou si le tribunal arbitral le considère nécessaire et avec l'approbation du Président de la Cour d'arbitrage, à un autre endroit.

Article 37 La notification de l'audience orale

1. Quand un procès est à être examiné par la voie d'une audience orale, les parties doivent être informées de la date de la première audience orale au plus tard 20 jours avant l'audience orale. Une partie ayant des raisons justifiées peut demander un report de l'audience orale. Néanmoins, la partie doit communiquer une telle demande à l'écrit au tribunal arbitral dans un délai de cinq (5) jours après la réception de la notification de l'audience orale. Le tribunal arbitral doit décider de reporter l'audience orale ou pas. 2. Quand une partie a justifiées raisons pour son échec de soumettre une demande pour un report de l'audience orale en accord avec le paragraphe précédent 1, le tribunal arbitral doit décider d'accepter ou pas la demande. 3. Une notification d'une audience orale subséquente, une notification d'une audience orale reportée, ainsi qu'une demande pour le report d'une telle audience orale, ne doivent pas être soumises aux périodes du temps spécifiées dans le

paragraphe précédent 1.

Article 38 La confidentialité

1. Les audiences doivent être tenues à huis clos. Quand les deux parties demandent une audience publique, le tribunal arbitral doit prendre une décision. 2. Pour les procès à huis clos, les parties et leurs représentants, les arbitres, les témoins, les interprètes, les experts consultés par le tribunal arbitral, les évaluateurs désignés par le tribunal arbitral et d'autres personnes relatives ne doivent révéler à aucun étranger aucune substantive ou matière procédurale relative au procès.

Article 39 Le défaut

1. Si le demandeur n'arrive pas à apparaître dans une audience orale sans présentant une cause suffisante, ou se retire d'une audience orale en cours sans la permission du tribunal arbitral, le demandeur peut être considéré d'avoir retiré son application pour l'arbitrage. Dans ce cas-là, si le défendeur a déposé une rétorsion, le tribunal arbitral doit procéder l'audience de la rétorsion et faire un jugement par défaut. 2. Si le défendeur n'arrive pas à apparaître dans une audience orale sans présenter une cause suffisante, ou se retire d'une audience orale en cours sans la permission du tribunal arbitral, le tribunal arbitral peut procéder l'arbitrage et faire un jugement par défaut. Dans ce cas-là, si le défendeur a déposé une rétorsion, le défendeur peut être considéré d'avoir retiré sa rétorsion.

Article 40 Le compte rendu d'audience orale

1. Le tribunal arbitral peut arranger un enregistrement écrit et/ou audio-visuel à être pris d'une audience orale. Le tribunal arbitral peut, s'il le considère nécessaire, prendre des minutes de l'audience orale et demander aux parties et/ou leurs représentants, témoins, et/ou d'autres personnes concernées de signer et/ou d'apposer leur sceau au compte rendu écrit ou les minutes. 2. Le compte rendu écrit, les minutes et l'enregistrement audio-visuel d'une audience orale doivent être accessibles pour l'usage et la référence par le tribunal arbitral. 3. A la demande d'une partie, la Cour d'arbitrage peut, après tenir compte des circonstances spécifiques de l'arbitrage, décider d'engager un sténographe pour prendre un enregistrement sténographique d'une audience orale, dont la dépense doit être avancée par les parties.

Article 41 La preuve

1. Chaque partie doit prendre la charge de prouver les faits sur lesquels elle s'appuie pour soutenir sa demande, sa défense ou sa rétorsion et d'offrir la base pour ses opinions, ses arguments et ses contre-arguments. 2. Le tribunal arbitral peut préciser une période du temps pour les parties de

produire la preuve et les parties doivent produire la preuve dans la période du temps précisée. Le tribunal arbitral peut refuser d'admettre aucune preuve produite après cette période du temps. Si une partie éprouve des difficultés en produisant la preuve dans la période du temps précisée, elle peut demander une extension avant la fin de la période. Le tribunal arbitral doit décider de prolonger la période du temps ou pas. 3. Si une partie qui prend la charge des preuves n'arrive pas à produire la preuve dans la période du temps précisée, ou si la preuve produite n'est pas suffisante pour soutenir sa demande ou sa rétorsion, elle doit subir les conséquences de cela.

Article 42 L'examen de la preuve

1. Quand un procès est examiné par la voie d'une audience orale, la preuve doit être produite à l'audience orale et peut être examinée par les parties. 2. Quand un procès est à être décidé sur la seule base de documents, ou quand la preuve est soumise après l'audience et toutes les deux parties acceptent d'examiner la preuve par la voie de l'écrit, les parties peuvent examiner la preuve à l'écrit. Dans ces circonstances, les parties doivent soumettre leurs opinions écrites sur la preuve dans la période du temps précisée par le tribunal arbitral.

Article 43 L'investigation et la collection de preuves par le tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral peut procéder à une investigation et collecter les preuves comme il le considère nécessaire. 2. En investiguant et collectant les preuves, le tribunal arbitral peut notifier les parties d'être présentes. Dans le cas où une ou deux parties n'arriveraient pas à être présentes après être notifiées, l'investigation et la collection de preuves doivent procéder sans être influencées. 3. Les preuves collectées par le tribunal arbitral à travers son investigation doivent être transmises aux parties pour leurs commentaires.

Article 44 Le rapport d'expert et d'évaluateur

1. Le tribunal arbitral peut consulter des experts ou désigner des évaluateurs pour la clarification sur certaines issues du cas. Un tel expert ou évaluateur peut être une institution chinoise ou étrangère ou une personne naturelle. 2. Le tribunal arbitral a le pouvoir de demander aux parties, et les parties sont aussi obligées, de délivrer ou de produire à l'expert ou à l'évaluateur tous les dossiers, documents, propriété, ou objets physiques relatifs pour l'examen, l'inspection ou l'évaluation par l'expert ou l'évaluateur. 3. Les copies du rapport de l'expert et le rapport de l'évaluateur doivent être transmises aux parties pour leurs commentaires. À la demande de toute partie et avec l'approbation du tribunal arbitral, l'expert ou l'évaluateur doit participer à une audience orale et donner des explications sur le rapport quand le tribunal arbitral le considère nécessaire.

Article 45 La suspension des procédures arbitrales

1. Quand les parties demandent ensemble ou séparément une suspension des procédures arbitrales, ou sous les circonstances où une telle suspension est nécessaire, les procédures arbitrales peuvent être suspendues. 2. Les procédures arbitrales doivent recommencer une fois que la raison de la suspension disparaît ou la période de la suspension termine. 3. Le tribunal arbitral doit décider de suspendre ou de recommencer ou pas les procédures arbitrales. Quand le tribunal arbitral n'est pas encore formé, la décision doit être prise par le Président de la Cour d'arbitrage.

Article 46 Le retrait et le rejettement

1. Une partie peut retirer sa demande ou sa rétorsion dans son intégralité. Dans le cas où le demandeur retirerait sa demande dans son intégralité, le tribunal arbitral peut procéder à l'examen de la rétorsion et rendre un jugement arbitral sur celle-ci. Dans le cas où le défendeur retirerait sa rétorsion dans son intégralité, le tribunal arbitral peut procéder à l'examen de la demande et rendre un jugement arbitral sur celle-ci. 2. Une partie peut être considérée d'avoir retiré sa demande ou sa rétorsion si les procédures arbitrales ne peuvent pas procéder pour des raisons attribuables à cette partie. 3. Un procès peut être rejeté si la demande et la rétorsion sont retirées dans leur intégralité. Quand un procès est à être rejeté après la formation du tribunal arbitral, le tribunal arbitral doit prendre la décision. 4. Le sceau de CIETAC doit être apposé à la décision de rejettement à laquelle est référé dans le paragraphe précédent 3 et le paragraphe 7 de l'article 6 de ces Règles.

Article 47 La combinaison de la conciliation et l'arbitrage

1. Quand toutes les deux parties souhaitent se concilier, ou quand une partie souhaite concilier et que le consentement de l'autre partie est obtenu par le tribunal arbitral, le tribunal arbitral peut concilier le litige pendant les procédures arbitrales. Les parties peuvent aussi résoudre leur litige elles-mêmes. 2. Avec le consentement des deux parties, le tribunal arbitral peut concilier le procès d'une manière qu'il considère appropriée. 3. Pendant le procès de la conciliation, le tribunal arbitral doit terminer les procédures de la conciliation si une des deux parties en demande ou si le tribunal arbitral considère que les efforts d'une plus profonde conciliation seront futiles. 4. Les parties doivent signer un accord de règlement quand elles arrivent à s'en accorder avec la conciliation par le tribunal arbitral ou par elles-mêmes. 5. Quand les parties sont d'accord sur un accord de règlement avec la conciliation par le tribunal arbitral ou par elles-mêmes, elles peuvent retirer leur demande ou rétorsion, ou demander au tribunal arbitral de rendre un jugement arbitral ou une déclaration de conciliation en accord avec les termes de l'accord de règlement. 6. Quand les parties demandent une déclaration de conciliation, la déclaration de conciliation doit énoncer clairement les demandes des parties et les termes de l'accord de règlement. Elle doit être signée par

les arbitres, cachetée par CIETAC, et servie sur toutes les parties. 7. Quand la conciliation n'est pas réussie, le tribunal arbitral doit recommencer les procédures arbitrales et rendre un jugement arbitral. 8. Quand les parties souhaitent concilier leur litige mais ne souhaitent pas avoir la conciliation conduite par le tribunal arbitral, CIETAC peut, avec le consentement des deux parties, aider les parties à concilier le litige d'une manière et dans une procédure qu'il considère appropriée. 9. Quand la conciliation n'est pas réussie, aucune partie ne peut évoquer aucune opinion, aucun point de vue ou aucune déclaration, et aucun propos ou aucune proposition qui exprime l'acceptation ou l'opposition par les parties ou par le tribunal arbitral dans le procès de conciliation comme la raison de toute demande, défense ou rétorsion dans les procédures arbitrales, judiciaires ou d'autres procédures subséquentes. 10. Quand les parties sont d'accord sur un accord de règlement par elles-mêmes par négociation ou conciliation avant le commencement d'un arbitrage, toutes les deux parties peuvent, basésur une convention d'arbitrage conclue entre elles qui offre pour l'arbitrage de CIETAC et l'accord de règlement, demander à CIETAC de construire un tribunal arbitral et rendre un jugement arbitral en accord avec les termes de l'accord de règlement. Sauf convention contraire des parties, le Président de CIETAC doit désigner un arbitre pour former un tel tribunal arbitral, qui doit examiner le procès dans une procédure qu'il considère appropriée et rendre un jugement dans la course prévue. La procédure spécifique et la période du temps pour rendre le jugement ne doivent pas être soumises aux autres provisions de ces Règles.

Chapitre III Le jugement arbitral

Article 48 La période du temps pour rendre le jugement

1. Le tribunal arbitral doit rendre un jugement arbitral dans six (6) mois à partir de la date où le tribunal arbitral est formé. 2. Sur la demande du tribunal arbitral, le Président de la Cour d'arbitrage peut prolonger la période du temps s'il le considère vraiment nécessaire et les raisons pour l'extension sont justifiées. 3. Toute période de suspension doit être exclue en calculant la période du temps dans le paragraphe précédent 1.

Article 49 La réalisation du jugement

1. Le tribunal arbitral doit rendre indépendamment et impartialement un jugement arbitral juste et raisonnable basésur les faits du procès et les termes du contrat, en accord avec la loi, et avec référence aux pratiques internationales. 2. Quand les parties sont d'accord sur la loi applicable favorable à leur litige, l'accord des parties doit prévaloir. En absence d'un tel accord ou quand cet accord est en conflit avec une provision obligatoire de la loi, le tribunal arbitral doit déterminer la loi applicable favorable à leur litige. 3. Le tribunal arbitral doit déclarer dans le jugement les demandes, les faits du litige, les raisons sur lesquelles le jugement est basé, le résultat du jugement,

l'allocation des dépenses arbitrales, et la date et l'endroit où le jugement est fait. Les faits du litige et les raisons sur lesquelles le jugement est basé sont pas déclarés si les parties en sont d'accord, ou si le jugement est fait en accord avec les termes d'un accord de règlement entre les parties. Le tribunal arbitral a le pouvoir de fixer dans le jugement la période du temps spécifique pour les parties d'exécuter le jugement et les liabilités pour l'échec de l'accomplir dans la période du temps précisée. 4. Le sceau de CIETAC doit être apposé au jugement arbitrale. 5. Quand un procès est examiné par un tribunal arbitral composé de trois arbitres, le jugement doit être rendu par tous les trois arbitres ou une majorité des arbitres. Un dissentiment écrit doit être gardé avec le dossier et peut être ajouté au jugement. Un tel dissentiment ne doit pas faire une partie du jugement. 6. Quand le tribunal arbitral ne peut pas arriver à une opinion de majorité, le jugement arbitral doit être rendu en accord avec l'opinion de l'arbitre qui préside. Les opinions écrites des autres arbitres doivent être gardées avec le dossier et peuvent être ajoutées au jugement. Ces opinions écrites ne doivent pas faire une partie du jugement. 7. Sauf si le jugement arbitral est fait en accord avec l'opinion de l'arbitre qui préside ou le seul arbitre et signé par celui-ci, le jugement arbitral doit être signé par une majorité des arbitres. Un arbitre ayant un dissentiment peut ou peut ne pas signer son nom sur le jugement. 8. La date où le jugement est fait doit être la date où le jugement est entré en vigueur. 9. Le jugement arbitral est final et il engage toutes les deux parties. Aucune partie ne peut tenter un procès devant une cour ou faire une demande à une autre organisation pour la révision du jugement.

Article 50 Le jugement partiel

1. Quand le tribunal arbitral le considère nécessaire, ou qu'une partie en demande et le tribunal arbitral est d'accord, le tribunal arbitral peut rendre d'abord un jugement partiel sur une certaine partie de la demande avant de rendre le jugement final. Un jugement partiel est final et il engage toutes les deux parties. 2. L'échec d'une partie de d'exécuter le jugement partiel ne doit ni influencer les procédures arbitrales ni empêcher le tribunal arbitral de faire le jugement final.

Article 51 Le contrôle du jugement préliminaire

Le tribunal arbitral doit soumettre son jugement préliminaire à CIETAC pour le contrôle avant de signer le jugement. CIETAC peut apporter à l'attention du tribunal arbitral les questions adressées dans le jugement à condition que l'indépendance du tribunal arbitral en rendant le jugement ne soit pas influencée.

Article 52 L'allocation des frais

1. Le tribunal arbitral a le pouvoir de déterminer dans le jugement arbitral les frais d'arbitrage et d'autres dépenses à être payées par les parties à CIETAC. 2. Le tribunal arbitral a le pouvoir de

décider dans le jugement arbitral, tenu compte des circonstances du procès, que la partie perdante doit compenser la partie gagnante pour les dépenses raisonnablement encourues par celle-là en poursuivant le procès. En décidant si les dépenses de la partie gagnante encourues en conformément au procès sont raisonnables, le tribunal arbitral doit prendre en considération des facteurs variés tels que le résultat et la complexité du procès, la charge de travail de la partie gagnante et/ou de ses représentants, le montant en conflit, etc.

Article 53 La correction du jugement

1. Dans un temps raisonnable après que le jugement est fait, le tribunal arbitral peut, à son initiative, faire des corrections à l'écrit de toutes les erreurs de bureau, typographiques ou de calcul, ou toute erreur d'une nature similaire contenue dans le jugement. 2. Dans trente (30) jours à partir de sa réception du jugement arbitral, chaque partie peut demander au tribunal arbitral à l'écrit pour une correction de toutes les erreurs de bureau, typographiques ou de calcul, ou toute erreur d'une nature similaire contenue dans le jugement. Si une telle erreur existe bien dans le jugement, le tribunal arbitral doit faire la correction à l'écrit dans trente (30) jours à partir de sa réception de la demande écrite pour la correction. 3. La correction écrite figurant ci-dessus doit faire une partie du jugement arbitral et doit être soumis aux provisions dans les paragraphes 4 à 9 de l'article 49 de ces Règles.

Article 54 Le jugement supplémentaire

1. Quand un problème qui aurait dû être décidé par le tribunal arbitral est omis du jugement arbitral, le tribunal arbitral peut, à son initiative, faire un jugement supplémentaire dans un temps raisonnable après que le jugement est fait. 2. Chaque partie peut, dans trente (30) jours à partir de sa réception du jugement arbitral, demander au tribunal arbitral à l'écrit pour un jugement supplémentaire sur toute demande ou rétorsion qui est avancée dans les procédures arbitrales mais omise du jugement. Si une telle omission existe bien, le tribunal arbitral doit faire un jugement supplémentaire dans trente (30) jours à partir de sa réception de la demande écrite. 3. Ce jugement supplémentaire doit faire une partie du jugement arbitral et être soumis aux provisions dans les paragraphes 4 à 9 de l'article 49 de ces Règles.

Article 55 L'exécution du jugement

1. Les parties doivent exécuter le jugement arbitral dans la période du temps précisée dans le jugement. Si aucune période du temps n'est précisée dans le jugement, les parties doivent exécuter le jugement immédiatement. 2. Quand une partie n'arrive pas à exécuter le jugement, l'autre partie peut demander à une cour compétente pour l'exécution du jugement en accord avec la loi.

Chapitre IV La procédure sommaire

Article 56 L'application

1. La procédure sommaire doit s'appliquer à tous procès quand le montant en conflit n'excède pas RMB 5, 000, 000 sauf convention contraire des parties ; ou que le montant en conflit excède RMB 5, 000, 000, mais une partie demande l'arbitrage sous la procédure sommaire et l'autre partie l'accepte à l'écrit ; ou que toutes les parties acceptent d'appliquer la procédure sommaire. 2. Quand il n'y pas de demande monétaire ou le montant en conflit n'est pas clair, CIETAC doit déterminer d'appliquer ou pas la procédure sommaire après la considération complète des facteurs relatifs, y compris la complexité du procès et les intérêts concernés.

Article 57 La notification d'arbitrage

Quand après l'examen l'application d'arbitrage du demandeur est accepté pour l'arbitrage sous la procédure sommaire, la Cour d'arbitrage doit envoyer une notification d'arbitrage à toutes les deux parties.

Article 58 La formation du tribunal arbitral

Sauf convention contraire des parties, un tribunal de seul-arbitre doit être formé en accord avec l'article 28 de ces Règles pour entendre le procès sous la procédure sommaire.

Article 59 La défense et la rétorsion

1. Le défendeur peut soumettre sa déclaration de défense, sa preuve et d'autres documents soutenant dans vingt (20) jours à partir de sa réception de la notification d'arbitrage. La rétorsion, s'il y en a, doit aussi être déposée avec la preuve et les documents soutenant dans cette période du temps. 2. Le demandeur peut déposer sa déclaration de défense à la rétorsion du défendeur dans vingt (20) jours à partir de sa réception de la rétorsion et ses pièces jointes. 3. Si une partie justifie les raisons de demander une extension de la période du temps, le tribunal arbitral doit décider d'accorder cette extension ou pas. Quand le tribunal arbitral n'est pas encore formé, une telle décision doit être prise par la Cour d'arbitrage.

Article 60 La conduite de l'audience

Le tribunal arbitral peut examiner le procès d'une manière qu'il considère appropriée. Le tribunal arbitral peut décider d'examiner le procès seulement sur la base des dossiers écrits et la preuve soumise par les parties ou de tenir une audience orale après entendre les opinions des parties.

Article 61 La notification de l'audience orale

1. Pour un procès examiné par la voie d'une audience orale, après que le tribunal arbitral fixe une date pour la première audience orale, les parties doivent être informées de la date au plus tard quinze (15) jours avant l'audience orale. Une partie ayant justifiées raisons peut demander un report de l'audience orale. Néanmoins, la partie doit communiquer une telle demande à l'écrit au tribunal arbitral dans trois (3) jours à partir de sa réception de la notification de l'audience orale. Le tribunal arbitral doit décider de reporter ou pas l'audience orale. 2. Si une partie justifie les raisons pour l'échec de soumettre la demande pour un report de l'audience orale en accord avec le paragraphe précédent 1, le tribunal arbitral doit décider d'accepter ou pas une telle demande. 3. Une notification d'une audience orale subséquente, une notification d'une audience orale reportée, ainsi qu'une demande pour le report d'une telle audience orale, ne doivent pas être soumises aux périodes du temps précisées dans le paragraphe précédent 1.

Article 62 La période du temps pour rendre le jugement

1. Le tribunal arbitral doit rendre un jugement arbitral dans trois (3) mois à partir de la date où le tribunal arbitral est formé. 2. Sur la demande du tribunal arbitral, le Président de la Cour d'arbitrage peut prolonger la période du temps s'il le considère vraiment nécessaire et les raisons pour l'extension sont justifiées. 3. Toute période de suspension doit être exclue en calculant la période du temps dans le paragraphe précédent 1.

Article 63 Le changement de procédure

La procédure sommaire ne doit pas être influencée par toute modification à la demande ou par la déposition d'une rétorsion. Quand le montant en conflit de la demande modifiée ou celle de la rétorsion excède RMB 5, 000, 000, la procédure sommaire doit continuer à s'appliquer sauf si les parties acceptent ou le tribunal arbitral décide qu'un changement à la procédure générale est nécessaire.

Article 64 La référence du context

Les provisions relatives dans les autres chapitres de ces Règles doivent s'appliquer aux questions pas couvertes dans ce chapitre.

Chapitre V Les provisions spéciales pour l'arbitrage domestique

Article 65 L'application

1. Les provisions de ce chapitre doit s'appliquer aux procès d'arbitrage domestique. 2. Les provisions de la procédure sommaire dans le chapitre IV doit s'appliquer si un arbitrage domestique tombe dans le cadre de l'article 56 de ces Règles.

Article 66 L'acceptation d'un procès

1. Sur la réception d'une demande d'arbitrage, quand la Cour d'arbitrage trouve que la demande satisfait aux conditions précisées dans l'article 12 de ces Règles, la Cour d'arbitrage doit informer les parties en conséquence dans cinq (5) jours à partir de sa réception de la demande. Quand la demande d'arbitrage est trouvée pas conformément aux conditions, la Cour d'arbitrage doit informer la partie à l'écrit de son refus d'acceptation avec les raisons déclarées. 2. Sur la demande d'une demande d'arbitrage, quand après l'examen, la Cour d'arbitrage trouve que la demande pas conformément aux conditions de formalité précisées dans l'article 12 de ces Règles, elle peut demander au demandeur de se conformer aux conditions dans une période du temps précisée.

Article 67 La formation du tribunal arbitral

Le tribunal arbitral doit être formé en accord avec les provisions des articles 25, 26, 27, 28, 29 et 30 de ces Règles.

Article 68 La défense et la rétorsion

1. Dans vingt (20) jours à partir de la date de sa réception de la notification d'arbitrage, le défendeur doit soumettre sa déclaration de défense, sa preuve et d'autres documents soutenant. La rétorsion, s'il y en a, doit aussi être déposée avec la preuve et d'autres documents soutenant dans la période du temps. 2. Le demandeur doit déposer sa déclaration de défense à la rétorsion du défendeur dans vingt (20) jours à partir de la date de sa réception de la rétorsion et ses pièces jointes. 3. Si une partie justifie les raisons de demander une extension de la période du temps, le tribunal arbitral doit décider d'accorder cette extension ou pas. Quand le tribunal arbitral n'est pas encore formé, une telle décision doit être prise par la Cour d'arbitrage.

Article 69 La notification de l'audience orale

1. Pour un procès examiné par la voie d'une audience orale, après que le tribunal arbitral fixe une date pour la première audience orale, les parties doivent être informées au plus tard quinze (15) jours avant l'audience orale. Une partie ayant justifiées raisons peut demander un report de l'audience orale. Néanmoins, la partie doit communiquer une telle demande à l'écrit au tribunal arbitral dans trois (3) jours à partir de sa réception de la notification de l'audience orale. Le tribunal arbitral doit décider de reporter ou pas l'audience orale. 2. Si une partie justifie les raisons pour

l'échec de soumettre la demande pour un report de l'audience orale en accord avec le paragraphe précédent 1, le tribunal arbitral doit décider d'accepter ou pas une telle demande. 3. Une notification d'une audience orale subséquente, une notification d'une audience orale reportée, ainsi qu'une demande pour le report d'une telle audience orale, ne doivent pas être soumises aux périodes du temps précisées dans le paragraphe précédent 1.

Article 70 Le compte rendu de l'audience orale

1. Le tribunal arbitral doit faire un enregistrement écrit de l'audience orale. Chaque partie ou participant dans l'arbitrage peut demander une correction en trouvant toute omission ou erreur dans le compte rendu concernant ses déclarations. Si la demande est refusée par le tribunal arbitral, elle doit quand même être enregistrée et gardée avec le dossier. 2. Le compte rendu écrit doit être signé ou cacheté par les arbitres, l'enregistreur, les parties, et tous les autres participants dans l'arbitrage.

Article 71 La période du temps pour rendre le jugement

1. Le tribunal arbitral doit rendre un jugement arbitral dans quatre (4) mois à partir de la date où le tribunal arbitral est formé. 2. Sur la demande du tribunal arbitral, le Président de la Cour d'arbitrage peut prolonger la période du temps s'il le considère vraiment nécessaire et les raisons pour l'extension sont justifiées. 3. Toute période de suspension doit être exclue en calculant la période du temps dans le paragraphe précédent 1.

Article 72 La référence du context

Les provisions relatives dans les autres chapitres de ces Règles, à l'exception du chapitre VI, doivent s'appliquer aux questions pas couvertes dans ce chapitre.

Chapitre VI Les provisions spéciales pour l'arbitrage de Hong Kong

Article 73 L'application

1. CIETAC a établi le Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC dans la Région administrative spéciale de Hong Kong. Les provisions de ce chapitre doivent s'appliquer aux procès d'arbitrage acceptés et administrés par le Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC. 2. Quand les parties acceptent de soumettre leur litige au Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC ou à CIETAC pour l'arbitrage à Hong Kong, le Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC doit accepter la demande d'arbitrage et administrer le procès.

Article 74 L'endroit d'arbitrage et la loi applicable aux procédures arbitrales

Sauf convention contraire des parties, pour un arbitrage administré par le Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC, l'endroit d'arbitrage doit être à Hong Kong, la loi applicable aux procédures arbitrales doit être la loi d'arbitrage de Hong Kong, et le jugement arbitral doit être un jugement de Hong Kong.

Article 75 La décision sur la juridiction

Tout déclinatoire de convention et/ou compétence arbitrale doit être soumis à l'écrit avant la soumission de la première défense substantive. Le tribunal arbitral doit avoir le pouvoir de déterminer l'existence et la validité de la convention d'arbitrage et sa juridiction sur le procès d'arbitrage.

Article 76 La nomination ou la désignation d'arbitre

La liste d'arbitres de CIETAC en vigueur doit être recommandée dans les procès d'arbitrage administrés par le Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC. Les parties peuvent nommer des arbitres hors de la liste d'arbitres de CIETAC. Un arbitre nommé ainsi doit être soumis à la confirmation du Président de CIETAC.

Article 77 Les mesures provisoires et l'aide d'urgence

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral a le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires appropriées à la demande d'une partie. 2. Quand le tribunal arbitral n'est pas encore formé, une partie peut demander une aide d'urgence conformément aux procédures d'arbitre d'urgence de CIETAC.

Article 78 Le sceau sur le jugement

Le sceau du Centre d'arbitrage de Hong Kong de CIETAC doit être apposé au jugement arbitral.

Article 79 Les frais d'arbitrage

Le Barème III des frais d'arbitrage de CIETAC (Annexe II) doit s'appliquer aux procès d'arbitrage acceptés et administrés en accord avec ce chapitre.

Article 80 La référence du contexte

Les provisions relatives dans les autres chapitres de ces Règles, à l'exception du chapitre V, doivent s'appliquer aux questions pas couvertes dans ce chapitre.

Chapitre VII Les provisions supplémentaires

Article 81 La langue

1. Quand les parties sont d'accord sur la langue d'arbitrage, leur accord doit prévaloir. En absence d'un tel accord, la langue d'arbitrage à être utilisé dans les procédures doit être le chinois. CIETAC peut aussi désigner une autre langue comme la langue d'arbitrage ayant tenu compte des circonstances du procès. 2. Si une partie ou ses représentants ou témoins demandent l'interprétation dans une audience orale, un interprète peut être offert, soit par la Cour d'arbitrage, soit par une partie. 3. Le tribunal arbitral ou la Cour d'arbitrage peut, s'il le considère nécessaire, demander aux parties de soumettre une traduction correspondante de leurs documents et leur preuve en chinois ou d'autres langues.

Article 82 Les frais et les coûts d'arbitrage

1. A part les frais d'arbitrage chargées en accord avec son Barème des frais d'arbitrage, CIETAC peut charger les parties de tous les autres coûts additionnels et raisonnables, y compris la rémunération spéciale des arbitres, les dépenses de leur voyage et de leur logement encourues en s'occupant du procès, les frais d'emploi des sténographes, ainsi que les coûts et les dépenses des experts, des évaluateurs et des interprètes désignés par le tribunal arbitral. La Cour d'arbitrage doit, après écouter l'arbitre et la partie concernés, déterminer la rémunération spéciale de l'arbitre par référence aux normes des frais et des dépenses d'arbitre présentées dans le Barème III des frais d'arbitrage de CIETAC (Annexe II). 2. Quand une partie nomme un arbitre mais n'arrive pas à avancer un dépôt pour ces coûts réels comme la rémunération spéciale, les dépenses du voyage et du logement de l'arbitre nommé dans la période du temps précisée par CIETAC, la partie doit être considérée de ne pas avoir nommé l'arbitre. 3. Quand les parties acceptent de tenir une audience orale à un endroit d'autre que le domicile de CIETAC ou sa sous-commission/son centre d'arbitrage relatifs, elles doivent avancer un dépôt pour les coûts réels tels que les dépenses du voyage et du logement encourues etc. Dans le cas où les parties n'arrivent pas faire cela dans la période du temps précisée par CIETAC, l'audience orale doit être tenue au domicile de CIETAC ou sa sous-commission/son centre d'arbitrage relatifs. 4. Quand les parties acceptent d'utiliser deux ou plus de deux langues comme les langues d'arbitrage, ou que les parties sont d'accord sur un tribunal de trois-arbitres dans un procès auquel la procédure sommaire doit s'appliquer en accord avec l'article 56 de ces Règles, CIETAC peut charger les parties de tous les coûts additionnels et raisonnables.

Article 83 L'interprétation

1. Les titres des articles dans ces Règles ne doivent pas être interprétés comme les interprétations

du contenu des provisions ci-inclus.

2. Ces Règles doivent être interprétées par CIETAC.

Article 84 L'entrée en vigueur

Ces Règles doivent être effectives à partir du premier janvier, 2015. Pour les procès administrés par CIETAC ou ses sous-commissions/centres d'arbitrages avant l'entrée en vigueur de ces Règles, les règlements d'arbitrage effectifs au moment de l'acceptation doit s'appliquer, à condition que les deux parties soient d'accord, ces Règles doivent s'appliquer ainsi.

ANNEXE II

Beijing Arbitration Commission Arbitration Rules

Chapter I: General Provisions Chapter VI: Decisions and Awards
Chapter II: Arbitration Agreement Chapter VII: Expedited Procedure
Chapter III: Application for Arbitration, Chapter VIII: Special Provisions for
Defence and Counterclaim International Commercial Arbitration
Chapter IV: The Arbitral Tribunal Chapter IX: Supplementary Provisions
Chapter V: The Arbitral Proceedings

(Revised and adopted at the First Meeting of the Fifth Session of the Beijing Arbitration Commission on July 9, 2014. Effective as from April 1, 2015)

Chapter I: General Provisions

Article 1: The Beijing Arbitration Commission

(1) The Beijing Arbitration Commission (the “BAC”) is an arbitral institution, registered in Beijing, China, to resolve contractual disputes and other disputes over property rights and interests between natural persons, legal persons and other organisations. (2) The BAC is also known as the Beijing International Arbitration Center (the “BIAC”). Where the parties designate the BIAC as the arbitral institution in their arbitration agreement [Article 4(1)], the arbitration shall be administered by the BAC. (3) The Chairman of the BAC (the “Chairman”) or, with the authorisation of the Chairman, one of the Vice-Chairmen or the Secretary-General of the BAC, shall perform the functions and duties vested in the Chairman by the BAC Arbitration Rules (the “Rules”). (4) The Secretariat of the BAC (the “Secretariat”) shall handle the day-to-day affairs of the BAC. For each case, the Secretariat shall designate a member of its staff as the case manager (the “Case Manager”), who shall attend to the procedural administration and the provision of services relating to the case.

Article 2: Scope of Application

(1) The Rules shall apply where the parties have agreed to submit their dispute to the BAC for arbitration. Where the parties have agreed on certain procedural matters or the application of a different set of arbitration rules, their agreement shall prevail, unless the

agreement is unenforceable or in conflict with the mandatory rules of law of the seat of arbitration. Where the parties have agreed on the application of a different set of arbitration rules, the BAC shall perform the corresponding administrative functions and duties. (2) Where the parties have agreed to apply the Rules, but have not designated an arbitral institution, they shall be deemed to have agreed to submit their disputes to the BAC for arbitration. (3) In respect of any matters not expressly provided for in the Rules, the BAC may administer and the Arbitral Tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, to ensure the efficient and fair resolution of disputes between the parties. (4) When applying the Rules, the BAC, the Arbitral Tribunal, the parties and their representatives shall act in accordance with the principles of good faith, collaboration, and appropriate resolution of the dispute.

Article 3: Waiver of Right to Object

A party who knows or ought reasonably to know of a failure to comply with any provision of the Rules or any term of the arbitration agreement, but nevertheless takes part in or continues to take part in the arbitral proceedings without promptly raising its objection to such non-compliance in writing to the BAC or the Arbitral Tribunal, shall be deemed to have waived its right to object to such non-compliance.

Chapter II: Arbitration Agreement

Article 4: Definition and Form of Arbitration Agreements

(1) An arbitration agreement is an agreement by the parties to submit any dispute which has arisen or which may arise from or in connection with an arbitrable legal relationship between the parties to arbitration [Article 1(1)]. An arbitration agreement may take the form of an arbitration clause included in a contract or any other written arbitration agreement. (2) An arbitration agreement shall be in written form. “Written form” includes, but is not limited to, contractual instruments, letters and electronic data messages (including telexes, facsimiles, electronic data interchange, and e-mails), and any other form where the contents are retrievable. (3) Where, during exchange of the Application for Arbitration [Article 7(1)(b)] and the Statement of Defence [Article 10(1)(a)], one party asserts the existence of an arbitration agreement but the other party does not deny this, a written arbitration agreement between the parties shall be deemed to exist.

Article 5: Separability of Arbitration Agreements

An arbitration agreement shall be independent of the contract in which it is contained. The validity of the arbitration agreement shall be determined separately, and shall not be affected by the fact that the contract has been concluded, modified, terminated, rescinded or avoided, or is null and void, no longer effective or not yet in force.

Article 6: Objection to Jurisdiction

(1) If a party objects to the existence or validity of an arbitration agreement [Article 4 and 5] or to jurisdiction, it may raise an objection to jurisdiction with the BAC. Any objection shall be raised in writing before the first hearing. Where the parties have agreed to a documents only arbitration [Article 24(2)], any written objection shall be raised within the time limit for the submission of the defence [Article 10(1)]. (2) If a party fails to raise any objection to jurisdiction pursuant to Article 6(1), it shall be deemed to have accepted that the BAC has jurisdiction. (3) The raising of any objection to jurisdiction by any party with the BAC shall not affect the progress of arbitral proceedings. (4) The BAC, or the Arbitral Tribunal as authorised by the BAC, may determine an objection as to jurisdiction. The Arbitral Tribunal may make its decision on jurisdiction either during the arbitral proceedings or in the arbitral award. (5) Where the BAC, or the Arbitral Tribunal as authorised by the BAC, determines that it has no jurisdiction, an order for dismissal of the case shall be made by the Arbitral Tribunal, or if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC.

Chapter III: Application for Arbitration, Defence and Counterclaim

Article 7: Application for Arbitration

(1) A party applying for arbitration (the “Claimant”) shall submit: (a) the arbitration agreement; (b) its application for arbitration (the “Application for Arbitration”), containing the following information: (i) the names, addresses, postcodes, telephone numbers, facsimile numbers, email addresses and details of any other effective means of communication with the Claimant and the Respondent; where a party concerned is a legal person or other organisation, the name, position, address, postcode, telephone number, facsimile number, email address and details of any other effective means of communication with the legal representative or the person in charge; (ii) its claim for relief (the “Claim”), and the facts and grounds on which the Claim is based; (c) the evidence and/or other supporting documents on which the Application for Arbitration is based; and (d) proof of the Claimant’s identity. (2) The Claimant shall deposit an advance on the arbitration fees in

accordance with the provisions of the Case Acceptance Fee Schedule of the Beijing Arbitration Commission and the Case Handling Fee Schedule of the Beijing Arbitration Commission [Annex 1]. Where the amount in dispute is not specified in the Application for Arbitration, the BAC shall determine the amount in dispute or the amount of the arbitration fees that shall be deposited in advance. (3) If a party experiences difficulties with depositing the required advance on the arbitration fees, it may apply to the BAC for an extension of time, and the BAC shall determine such application. If a party has neither deposited the required advance nor applied for an extension of time, or has failed to deposit the full amount of the advance on arbitration fees within an extended time limit granted by the BAC, it shall be deemed not to have submitted or to have withdrawn its Application for Arbitration, as the case may be.

Article 8: Acceptance

(1) After receiving the Application for Arbitration [Article 7], the BAC shall, if it finds that the requirements for acceptance have been met, accept the Application for Arbitration within 5 days from the date of deposit by the Claimant of its advance on the arbitration fees. (2) Where the Application for Arbitration does not comply with the requirements of Article 7(1), the Claimant shall rectify it within the time limit specified by the BAC, failing which the Claimant shall be deemed not to have submitted an Application for Arbitration. (3) The arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date of acceptance of the Application for Arbitration by the BAC.

Article 9: Notice of Arbitration

Within 10 days of the acceptance of the Application for Arbitration, the BAC shall send to the Claimant a notice of acceptance (the “Notice of Acceptance”), a copy of the Rules, and a list of the BAC’s Panel of Arbitrators [Article 18] (the “Panel of Arbitrators”). The BAC shall send to the Respondent a request for submission of the defence (the “Request for Submission of Defence”), as well as a copy of the Application for Arbitration, together with its attachments, a copy of the Rules and a list of the Panel of Arbitrators.

Article 10: Defence

(1) Within 15 days of receiving the Request for Submission of Defence, the Respondent shall submit: (a) its statement of defence (the “Statement of Defence”), containing the following information: (i) the name, address, postcode, telephone number, facsimile number, email

address and details of any other effective means of communication with the Respondent; where a party concerned is a legal person or other organisation, the name, position, address, postcode, telephone number, facsimile number, email address and details of any other effective means of communication with the legal representative or the person in charge; (ii) its defence to the Claim, and the facts and grounds on which the defence is based; (b) the evidence and/or other supporting documents on which the defence is based; and (c) proof of the Respondent's identity. (2) Within 10 days of receiving the Statement of Defence, the BAC shall send to the Claimant a copy of the Statement of Defence, together with its attachments. (3) Failure by the Respondent to submit its Statement of Defence shall not affect the progress of the arbitral proceedings.

Article 11: Counterclaim

(1) The Respondent shall file its counterclaim (the "Counterclaim"), if any, by submitting a written application for counterclaim (the "Application for Counterclaim") within 15 days from the date of receiving the Request for Submission of Defence. If the Counterclaim is raised after the expiration of the time limit (a "late Counterclaim"), the decision on whether or not to accept a late Counterclaim shall be made by the Arbitral Tribunal, or if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC. (2) When determining whether or not to accept a late Counterclaim, the BAC or the Arbitral Tribunal, as the case may be, shall take into account the necessity to hear the late Counterclaim and the Claim at the same time in a single arbitration, the extent of the delay in lodging the Application for Counterclaim, unnecessary delay that will be caused to the arbitral proceedings and any other relevant factors. (3) The provisions of Articles 7 and 8 of the Rules shall apply mutatis mutandis to the submission and acceptance of the Counterclaim. (4) Within 10 days of accepting the Counterclaim, the BAC shall send to the Claimant a request for submission of its defence to the Respondent's Counterclaim (the "Request for Submission of Defence to Counterclaim"), as well as the Application for Counterclaim together with its attachments. (5) The provisions of Article 10 shall apply to submission by the Claimant of its statement of defence to the Counterclaim (the "Statement of Defence to Counterclaim"). (6) Any other matters concerning the Counterclaim which are not expressly provided for in these Rules shall be dealt with by reference to provisions concerning the Application for Arbitration [Article 7], insofar as they are relevant.

Article 12: Amendments to Claim or Counterclaim

(1) A party may apply to amend its Claim or Counterclaim. The application to amend (the

“Application to Amend”) shall be in writing and will be determined by the Arbitral Tribunal or, if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC. (2) Where an Application to Amend is unreasonably delayed and may adversely affect the ordinary course of the arbitral proceedings, the BAC or the Arbitral Tribunal may refuse such amendment. (3) The provisions of Articles 7 to 10 of the Rules shall apply mutatis mutandis to the submission of, acceptance of and response to an Application to Amend.

Article 13: Joinder of Additional Parties

(1) Before the Arbitral Tribunal is constituted, the parties may apply to join an additional party to the arbitration under the same arbitration agreement, subject to approval by the BAC. (2) A party applying to join an additional party to the arbitration shall submit an application for arbitration against the additional party (the “Application for Joinder”). The provisions of Articles 7 to 10 of the Rules shall apply mutatis mutandis in respect of the content of such application, its acceptance and the submission of a defence. (3) No Application for Joinder will be accepted after the Arbitral Tribunal has been constituted, unless the Claimant, the Respondent and the party to be joined otherwise agree.

Article 14: Claims between Multiple Parties

(1) Where there are two or more Claimants or Respondents in a single arbitration, or any additional party is joined to the arbitration [Article 13], any party may raise claims against any other party under the same arbitration agreement. The decision on whether or not to accept such claims shall be made by the Arbitral Tribunal, or if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC. (2) The provisions of Articles 7 to 10 and Article 12 shall apply mutatis mutandis to the submission and acceptance of, defence(s) to and amendment of claims raised under this Article.

Article 15: Submission of Documents and Number of Copies

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the parties shall submit to the BAC documents in the arbitration, which the BAC shall forward to the Arbitral Tribunal and to the other parties. If the parties agree to submit documents in the arbitration directly to the Arbitral Tribunal, copies of such documents shall be filed with the BAC. (2) The Application for Arbitration [Article 7], the Statement of Defence [Article 10], the Application for Counterclaim [Article 11], evidence and any other written documents shall be submitted in quintuplicate. Where

there are more than two parties, additional copies shall be provided accordingly. If the Arbitral Tribunal comprises a sole arbitrator, the number of copies shall be reduced by two.

Article 16: Preservation Measures

(1) In the event that enforcement of any award is likely to become difficult or if any other detriment is likely to be caused to one party as a result of the conduct of the other party or of the existence of any other relevant factors, a party may apply for an order to preserve property or assets of the other party's, or to require that party to take or to refrain from taking certain actions. (2) A party may apply for an order to preserve evidence if there is a risk that such evidence might be lost, destroyed or might subsequently become difficult to obtain. (3) Where a party submits an application to the BAC under Article 16(1) or (2), the BAC shall forward the application to the competent court for determination. (4) In urgent circumstances, such as where a party's lawful rights and interests would be irreparably damaged, or evidence might be lost, destroyed or subsequently become difficult to obtain if no preservation measure is applied for immediately, a party may file an application for preservation measures before submitting its Application for Arbitration under Article 7.

Article 17: Representation

Where a party engages one or more representatives for the arbitration, it shall submit to the BAC a power of attorney setting out the matters specifically entrusted to each representative and the scope of each representative's authority.

Chapter IV: The Arbitral Tribunal

Article 18: Panel of Arbitrators

The BAC shall establish a Panel of Arbitrators. The parties shall choose arbitrators from the Panel of Arbitrators maintained by the BAC.

Article 19: Composition of the Arbitral Tribunal

(1) Unless otherwise agreed by the parties or provided for in the Rules, the Arbitral Tribunal shall comprise 3 arbitrators. (2) Within 15 days of receiving the Notice of Arbitration [Article 9], each party shall nominate or request the Chairman to appoint an arbitrator from the Panel of Arbitrators [Article 18]. If a party fails to nominate an arbitrator or fails to

request the Chairman to appoint an arbitrator within the time limit, the arbitrator shall be appointed by the Chairman. (3) Within 15 days of receiving by the Respondent of the Notice of Arbitration, the parties shall jointly nominate or jointly request the Chairman to appoint the presiding arbitrator. The parties may each nominate between 1 and 3 arbitrator(s) as candidate(s) for the role of presiding arbitrator within the time limit. Where the parties agree or make an application to the BAC, the BAC may also provide a list of between 5 and 7 candidates from which the parties may each select between 1 and 4 candidates within the time limit fixed by Article 19(2) as the presiding arbitrator. Where there is only one common candidate on both parties' lists for nomination or selection, that candidate shall be deemed to have been jointly nominated by both parties as presiding arbitrator. If there are two or more common candidates, the Chairman shall, taking into consideration the particular circumstances of the case, appoint one of those candidates as the presiding arbitrator, who shall be deemed to have been jointly nominated by the parties. If there are no common candidates, the Chairman shall appoint an arbitrator who is not on the list of nomination or the list of selection as the presiding arbitrator, as the case may be. (4) If the parties fail to nominate the presiding arbitrator jointly, in accordance with Article 19(2) and (3), the presiding arbitrator shall be appointed by the Chairman. (5) Where there are two or more Claimants or Respondents, each set of Claimants or Respondents shall, by agreement, jointly nominate or jointly request the Chairman to appoint an arbitrator. If no joint nomination or joint request has been made within 15 days of receiving the Notice of Arbitration by the last party, the Chairman shall then appoint the arbitrator. (6) In the event of a joinder [Article 13], the joined party shall nominate the arbitrator jointly with either the Claimant or the Respondent, as the case may be. If no such a nomination has been made, all members of the Arbitral Tribunal shall be appointed by the Chairman. (7) Where a party nominates an arbitrator who resides outside Beijing, that party shall bear the necessary travel and accommodation expenses incurred by that arbitrator for hearing the case. If that party has not deposited the advance on such expenses within the period specified by the BAC [Article 7(2)], it shall be deemed not to have nominated that arbitrator. In this event, the Chairman may appoint another arbitrator for that party in accordance with this Article. (8) Where an arbitrator declines to accept a party's nomination or is unable to participate in the arbitration, due to illness or any other relevant factors that may prevent him or her from performing an arbitrator's usual functions and duties, that party shall nominate another arbitrator within 5 days of receipt of notice of re-nomination (the "Notice of Re-nomination"). If that party fails to nominate another arbitrator within the time limit, the arbitrator shall be appointed by the Chairman.

Article 20: Notice of Constitution of the Arbitral Tribunal

Within 5 days of the constitution of the Arbitral Tribunal, the BAC shall notify the parties accordingly. The Case Manager [Article 1(4)] shall forward the case file to the Arbitral Tribunal promptly thereafter.

Article 21: Disclosure by Arbitrators

(1) Upon accepting appointment, each arbitrator shall sign a statement of independence and impartiality, a copy of which shall be forwarded to each party by the Case Manager. (2) If, at any time, an arbitrator becomes aware of circumstances relating to either party or its authorised representatives, that are likely to lead any party to have reasonable doubts about his or her independence or impartiality, the arbitrator shall disclose such circumstances in writing. (3) Within 10 days of receiving a written disclosure under Article 21(2), either party shall state in writing whether it intends to challenge the arbitrator. (4) The provisions of Article 22(1), (2), (4), (5) and (6) shall apply to the challenge to an arbitrator on the basis of circumstances disclosed by the arbitrator under Article 21(2). (5) A party who fails to challenge an arbitrator within the period of time specified in Article 22(3) shall not be permitted to challenge the arbitrator at a later time during the arbitral proceedings on the basis of the circumstances already disclosed by the arbitrator.

Article 22: Challenge to the Arbitrator

(1) A party may challenge any arbitrator on the basis of its reasonable doubts as to the independence or impartiality of the arbitrator. (2) A challenge shall be made in writing and accompanied by the grounds of the challenge and supporting evidence. (3) A challenge shall be raised before the first oral hearing. A challenge based on circumstances that become known after the first oral hearing may be raised prior to the closure of the final oral hearing. Without prejudice to Article 21(3), where no further oral hearing will be conducted, or in a documents-only arbitration, a challenge shall be raised within 10 days after the challenging party becomes aware of the circumstances giving rise to a challenge. (4) The Case Manager shall promptly forward the application for challenge (the “Application for Challenge”) to the other party and to each member of the Arbitral Tribunal. (5) Where a party challenges an arbitrator and the other party concurs with the challenge, or the challenged arbitrator withdraws voluntarily upon being informed of the challenge, that arbitrator shall no longer participate in the arbitration. Neither of these circumstances shall imply that the grounds on which the challenge is based are established. (6) Unless Article 22(5) applies, the Chairman shall decide on the challenge. The decision of the Chairman shall be final. The Chairman

may decide, according to the particular circumstances of the case and as a matter of discretion, whether or not to provide reasons for the decision. (7) A party who, after becoming aware of the composition of the Arbitral Tribunal, appoints authorised representatives [Article 17] whose appointment may give rise to grounds for the challenge of any arbitrator, shall be deemed to have waived its right to challenge the arbitrator on those grounds; the right of the other party to challenge the arbitrator shall not, however, be affected. Additional costs resulting from any delay caused to the arbitral proceedings in these circumstances shall be borne by the party responsible for giving rise to the grounds for challenge.

Article 23: Replacement of the Arbitrator

(1) An arbitrator shall be removed if he or she becomes unable to conduct the arbitration as a result of death, or illness, or withdraws from the arbitration, or the Chairman decides that he or she is to withdraw from the arbitration [Article 22(6)], or is requested by all the parties to withdraw from the arbitration [Article 22(5)]. (2) An arbitrator may also be removed on the initiative of the Chairman if the Chairman decides that the arbitrator is prevented de jure or de facto from fulfilling his or her functions and duties as an arbitrator, or is not fulfilling his or her functions and duties as required by the Rules. (3) Before making any decision pursuant to the provisions of Article 23(2), the Chairman shall provide the parties and all members of the Arbitral Tribunal with an opportunity to comment thereon in writing. (4) If the arbitrator to be removed was nominated by a party, that party shall nominate a substitute arbitrator within 5 days of its receipt of the notice of removal. If the arbitrator to be removed was appointed by the Chairman, the Chairman shall appoint a substitute arbitrator. Within 5 days of such nomination or appointment of the substitute arbitrator, the BAC shall send a notice of reconstitution of the Arbitral Tribunal to the parties. After the reconstitution of the Arbitral Tribunal, either party may request the previous arbitral proceedings to be repeated and the Arbitral Tribunal shall determine whether such repetition is necessary. The Arbitral Tribunal may also, on its own initiative, decide whether and to what extent the previous arbitral proceedings shall be repeated. If the Arbitral Tribunal decides to repeat the arbitral proceedings in their entirety, the time limit provided for in Articles 47, 58 and 68 shall be recalculated from the date of the reconstitution of the Arbitral Tribunal.

Chapter V: The Arbitral Proceedings

Article 24: Mode of Proceeding

(1) The Arbitral Tribunal shall hold an oral hearing. (2) If the parties agree on a documents-only arbitration, or if the Arbitral Tribunal considers an oral hearing unnecessary and the parties so agree, the Arbitral Tribunal may decide the arbitration on the basis of the documents submitted by the parties. (3) Regardless of the mode of proceeding adopted, the Arbitral Tribunal shall treat the parties fairly and impartially and give each party a reasonable opportunity to make submissions and arguments.

Article 25: Confidentiality

(1) All arbitration hearings shall be conducted in private. If the parties agree on a public hearing, the arbitration hearing may proceed in public, except where the case involves state secrets, any third party's commercial secrets, or any relevant circumstances in which the Arbitral Tribunal considers that a public hearing is inappropriate. (2) Where an arbitration is conducted in private, neither the parties, nor their authorised representatives, nor any witnesses, arbitrators, experts consulted by the Arbitral Tribunal and appraisers appointed by the Arbitral Tribunal, nor the staff of the BAC shall disclose to third parties any information concerning the arbitration, whether substantive or procedural.

Article 26: Seat of Arbitration

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the seat of arbitration shall be the location of the BAC. The BAC may also determine the seat of arbitration according to the particular circumstances of the case. (2) The arbitral award shall be deemed to have been rendered at the seat of the arbitration.

Article 27: Place of Hearing

(1) Unless the parties otherwise agree, hearings shall be held at the BAC's premises. (2) If the parties agree upon a hearing at any other location, the resulting additional costs shall be borne by the parties. The parties shall deposit an advance on such additional costs in accordance with the proportion agreed by them or decided upon by the Arbitral Tribunal within a period specified by the BAC. If such deposit is not made, the hearing shall be held at the BAC's premises.

Article 28: Concurrent Hearings

(1) The Arbitral Tribunal may, upon meeting all of the following conditions, order concurrent hearings: (a) the arbitrations concerned involve the same or related subject-matter; (b) a party applies for concurrent hearings with the consent of all other parties concerned; and (c) the composition of the Arbitral Tribunals in the arbitrations concerned is identical. (2) The Arbitral Tribunal may, according to the particular circumstances of the case, decide on the detailed procedure for the arbitral proceedings as a result of its order.

Article 29: Consolidation of Arbitrations

(1) Where the parties so agree, or where one party applies and the BAC, in its discretion, considers it necessary, the BAC may decide to consolidate two or more arbitrations pending under the Rules into a single arbitration. Where an order for consolidation is made, arbitrations shall be consolidated into the arbitration that commenced first, unless otherwise agreed by the parties. (2) In deciding whether or not to order consolidation, the BAC shall take into account the specific circumstances of arbitration agreements on which the relevant arbitrations are based, the nexus between those arbitrations, the stage that each set of arbitration proceedings has reached, the arbitrators already nominated or appointed in the relevant arbitrations and any other relevant factors.

Article 30: Notice of Hearing

(1) Where an arbitration is to be conducted by way of an oral hearing, the Arbitral Tribunal shall notify the parties of the date of the first hearing at least 10 days in advance. The first hearing may be rescheduled to an earlier date by the Arbitral Tribunal with the agreement of the parties. A party may, no less than 5 days in advance of the hearing, request a postponement of the first hearing, provided that there are grounds justifying the postponement. The Arbitral Tribunal shall, in its discretion, decide whether or not to postpone the first hearing, having regard to all relevant circumstances. (2) A notification of the date of any subsequent hearing, or of the date of a postponed hearing, shall not be subject to the 10-day time limit in Article 30(1).

Article 31: Default

(1) Having been duly notified in writing of the hearing under Article 30, if the Claimant fails to appear at the hearing without any justification, or withdraws from an ongoing hearing without the permission of the Arbitral Tribunal, the Claimant may be deemed to have

withdrawn its Application for Arbitration. Where the Respondent has raised a Counterclaim, the Claimant's default shall not affect the hearing of the Counterclaim by the Arbitral Tribunal. (2) Having been duly notified in writing of the hearing, if the Respondent fails to appear at the hearing without any justification, or withdraws from an ongoing hearing without the permission of the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may proceed with the arbitration. Where the Respondent has raised a Counterclaim, such Counterclaim shall be deemed to have been withdrawn.

Article 32: Production of Evidence

(1) Each party shall bear the burden of proving the facts relied upon to support its claim or defence. (2) The Arbitral Tribunal may require the parties to produce their evidence within a specified period of time and the parties shall comply with any such order. The Arbitral Tribunal may reject any evidence not produced within the specified period of time, unless the parties agree otherwise or the Arbitral Tribunal considers it necessary to accept the evidence. (3) If a party having the burden of proof fails to produce evidence within the specified period of time, or if the evidence produced is insufficient to discharge its burden of proof, it shall bear the adverse consequences of such failure. (4) Each party shall properly bind, number, and paginate the evidence it produces. The file of evidence shall be accompanied by a list stating briefly the title of each piece of evidence and the purpose of producing it. The evidence list shall be signed, sealed and dated. (5) Any reproduction, photograph, duplicate, or abridged version of any document or any item produced by one party to another party shall be deemed to be identical to the original copy, unless the other party challenges its authenticity. (6) Unless otherwise agreed by the parties or otherwise provided for in the Rules, evidence and written documents submitted in a foreign language shall be accompanied by a Chinese translation. The Arbitral Tribunal may, if necessary, require the parties to provide a translation of the evidence and of any written documents in another language or languages.

Article 33: Investigation and Collection of Evidence by Arbitral Tribunal

(1) If a party makes an application and the Arbitral Tribunal considers it necessary, or there is no such application but the Arbitral Tribunal considers it necessary according to the particular circumstances of the case, the Arbitral Tribunal may undertake investigations and/or collect evidence on its own initiative. If the Arbitral Tribunal considers it necessary to require the parties to be present when it undertakes investigations or collects evidence, it shall notify the parties in a timely fashion. Provided that the parties have been duly notified,

the Arbitral Tribunal may proceed with the investigations or the collection of evidence even if they fail to appear. (2) Evidence collected by the Arbitral Tribunal on its own initiative shall be forwarded to both parties for their comments in a timely fashion before an award is made.

Article 34: Appraisal

(1) If a party requests an appraisal and the Arbitral Tribunal agrees with the request, or neither party makes an application but the Arbitral Tribunal considers it necessary to conduct an appraisal, the Arbitral Tribunal may notify the parties to nominate an appraiser jointly within a period of time specified by the Arbitral Tribunal. If the parties fail to do so, the appraiser shall be appointed by the Arbitral Tribunal. (2) The parties shall deposit an advance on the appraisal costs in accordance with a proportion agreed by them or decided upon by the Arbitral Tribunal. The Arbitral Tribunal may decide not to conduct the appraisal if the parties do not deposit an advance. (3) The Arbitral Tribunal may require the parties, and the parties shall be under an obligation, to provide or present to the appraiser any relevant document, data, property or any other goods required for the appraisal. The Arbitral Tribunal shall decide upon any disagreement between any party and the appraiser as to whether a document, data, property or any other goods required for the appraisal is relevant to the case. (4) The appraiser shall provide an appraisal report in writing. A copy of the appraisal report shall be sent to each party. Each party may express opinions on the appraisal report. (5) If the Arbitral Tribunal considers it necessary or if any party so requests, the Arbitral Tribunal may notify the appraiser to attend the hearing. The parties may, with the permission of the Arbitral Tribunal, question the appraiser on relevant aspects of the appraisal report. (6) Any period of time taken to conduct an appraisal shall not be taken into account for the purposes of calculating the time limits provided for in Articles 47, 58 and 68 of these Rules.

Article 35: Procedural Orders

The Arbitral Tribunal may, according to the particular circumstances of the case, make procedural orders, including but not limited to the preparation of the procedural timetable for the hearing, issuing lists of questions, holding pre-hearing conferences, and producing terms of reference. The Arbitral Tribunal may authorise the presiding arbitrator to make any of these procedural orders.

Article 36: Examination of Evidence

(1) The Arbitral Tribunal may, according to the particular circumstances of the case, require the parties to take appropriate steps to verify the authenticity of the copies of the evidence. The Arbitral Tribunal may delegate the Case Manager to coordinate this process. (2) Where an oral hearing is to be held, evidence exchanged between the parties prior to the hearing shall be presented by them for examination during the hearing. Evidence produced by a party may be admitted and accepted as the basis of fact finding without being presented at the hearing for examination if the other party has acknowledged its admissibility and the Arbitral Tribunal has, during the hearing, confirmed the other party's acknowledgement of this. (3) Where evidence is produced by any party during or after the hearing and the Arbitral Tribunal decides to admit the evidence without holding any further hearings, the Arbitral Tribunal may require the other party to comment on such evidence in writing within a specified period of time.

Article 37: Assessment of Evidence

(1) The Arbitral Tribunal shall have the authority to assess the evidence. It shall also decide on whether or not to adopt an appraiser's opinion. (2) When assessing any evidence, the Arbitral Tribunal may, in addition to referring to relevant laws, regulations and judicial interpretations, conduct its assessment by taking into consideration factors such as industry practices and trade usages, and shall consider the case in its totality.

Article 38: Presentation of Arguments

Each party may present oral arguments during the hearing [Article 24(1)]. The Arbitral Tribunal may also require the parties to submit written arguments on particular issues according to the circumstances of the case.

Article 39: Closing Statements

At the closing of the hearing, the Arbitral Tribunal shall invite closing statements from the parties, which may be presented either orally during the hearing or in writing within a period of time specified by the Arbitral Tribunal.

Article 40: Record of Hearing

(1) The Arbitral Tribunal shall make a written record of the hearing, except in the case of

conciliation proceedings [Article 42 and 67]. (2) The Arbitral Tribunal may make an audio or video record of the hearing. (3) A party or any other participant in the arbitration may request the rectification of any omission or error in the written record of their oral statement. The request shall be recorded if the Arbitral Tribunal does not allow the rectification. (4) The Arbitral Tribunal, person who makes the recording, the parties and other participants in the arbitration shall sign or affix their seals on the written record. (5) Upon a joint request by both parties, or a request by one party that has been approved by the BAC, the BAC may appoint one or more stenographers to record the hearing. The resulting additional costs shall be borne by the parties or the requesting party, as the case may be.

Article 41: Withdrawal of an Application for Arbitration and Dismissal of a Case

(1) The Claimant may withdraw the Application for Arbitration [Article 7]. Where the Respondent has raised a Counterclaim [Article 11], withdrawal of the Application for Arbitration shall not affect the hearing and determination of such counterclaim by the Arbitral Tribunal. The Respondent may withdraw its counterclaim. Withdrawal of the Counterclaim shall not affect the hearing and determination of the Claimant's claim by the Arbitral Tribunal. (2) Where all claims and counterclaims (if any) have been withdrawn, the case can be dismissed. Dismissal of the case shall be decided by the Arbitral Tribunal, or if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC. (3) Where it becomes unnecessary or impossible to continue the arbitral proceedings for any reason, the BAC or the Arbitral Tribunal, as the case may be, may dismiss the case. (4) Where the case has been dismissed, the BAC may decide whether to refund the advance on the arbitration fees or any other fees paid in advance, as well as the specific amount of such refund, according to the circumstances of the case.

Article 42: Conciliation by the Tribunal

(1) The Arbitral Tribunal may, at the request or with the consent of the parties, conduct a conciliation of the case in such manner as it considers appropriate. (2) If the conciliation leads to a settlement, the parties may withdraw their claims and counterclaims (if any), or may request the Arbitral Tribunal either to issue a Statement of Conciliation [Article 42(3)] or to render an award in accordance with the terms of the settlement agreement. (3) The Statement of Conciliation shall state the claims and the terms of the resulting settlement agreement reached by the parties. It shall be signed by the arbitrators, sealed by the BAC, and served on all the parties. The Statement of Conciliation shall be legally binding after all the parties have acknowledged receipt of it in writing. (4) The Arbitral

Tribunal shall rectify any clerical and computational errors or similar errors in the Statement of Conciliation. The parties may request such rectification within 30 days from the date on which the parties sign the receipt of the Statement of Conciliation. Any such rectification shall become part of the Statement of Conciliation and shall take effect immediately after being served on the parties. (5) If the conciliation fails to lead to a settlement, neither party shall be permitted to adduce evidence of or to refer to or use any statements, opinions, views or proposals expressed by the other party or by the Arbitral Tribunal during the conciliation as in support of any claim, defence, or counterclaim in the subsequent arbitral proceedings, or as grounds in any judicial or other proceedings.

Article 43: Independent Conciliation

(1) During the arbitral proceedings, the parties may enter into a voluntary settlement agreement or may apply to the Mediation Center of the BAC (the “Mediation Center”) for mediation by the mediators of the Mediation Center in accordance with the Mediation Rules of the Mediation Center of the BAC. (2) Where a settlement agreement is concluded through an independent conciliation under this Article, the parties may jointly request the constitution of an Arbitral Tribunal either to issue a Statement of Conciliation or to render an award in accordance with the terms of the settlement agreement. The parties shall bear the resulting additional costs.

Article 44: Suspension and Resumption of Arbitral Proceedings

(1) If the parties jointly request, or if one party requests and the other parties do not object, the arbitral proceedings may be suspended. The arbitral proceedings may be resumed if one party so requests or the BAC or the Arbitral Tribunal deems this necessary. (2) The arbitral proceedings may be suspended if any exceptional circumstances occur that necessitate suspension. The arbitral proceedings shall be resumed once such circumstances cease to exist. (3) The suspension and resumption of the arbitral proceedings shall be decided by the Arbitral Tribunal, or if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC. Any period of time during which the arbitral proceedings were suspended shall not be taken into account for the calculation of the time limits provided for in Articles 47, 58 and 68.

Article 45: Continuation of the Arbitral Proceedings with Majority of the Arbitral Tribunal

In the event that, after the conclusion of the last hearing, an arbitrator on a three-member

Arbitral Tribunal is unable to participate in the deliberations and render an award as a result of his or her death or for other reasons, the Chairman may replace that arbitrator with a substitute arbitrator, pursuant to Article 23 of the Rules. Alternatively, provided that the parties consent and with the approval of the Chairman, the two remaining arbitrators may continue with the arbitral proceedings and make decisions, or an award.

Chapter VI: Decisions and Awards

Article 44: Suspension and Resumption of Arbitral Proceedings

(1) If the parties jointly request, or if one party requests and the other parties do not object, the arbitral proceedings may be suspended. The arbitral proceedings may be resumed if one party so requests or the BAC or the Arbitral Tribunal deems this necessary. (2) The arbitral proceedings may be suspended if any exceptional circumstances occur that necessitate suspension. The arbitral proceedings shall be resumed once such circumstances cease to exist. (3) The suspension and resumption of the arbitral proceedings shall be decided by the Arbitral Tribunal, or if no Arbitral Tribunal has been constituted, by the BAC. Any period of time during which the arbitral proceedings were suspended shall not be taken into account for the calculation of the time limits provided for in Articles 47, 58 and 68.

Article 45: Continuation of the Arbitral Proceedings with Majority of the Arbitral Tribunal

In the event that, after the conclusion of the last hearing, an arbitrator on a three-member Arbitral Tribunal is unable to participate in the deliberations and render an award as a result of his or her death or for other reasons, the Chairman may replace that arbitrator with a substitute arbitrator, pursuant to Article 23 of the Rules. Alternatively, provided that the parties consent and with the approval of the Chairman, the two remaining arbitrators may continue with the arbitral proceedings and make decisions, or an award.

Article 46: Decisions on Procedural Matters

(1) The Arbitral Tribunal may decide upon procedural matters during the arbitral proceedings. (2) Any decision of an Arbitral Tribunal comprising 3 arbitrators shall be made by a majority of the arbitrators. If the Arbitral Tribunal fails to reach a majority decision, the decision of the presiding arbitrator shall prevail. (3) The presiding arbitrator may, with the

consent of the parties or with the authorisation of the Arbitral Tribunal, decide upon procedural matters.

Article 47: Time Limit for Rendering the Award

The Arbitral Tribunal shall render its award within 4 months of its constitution [Articles 19 and 20]. If there are special circumstances justifying an extension of this period, the Secretary-General may approve an appropriate extension of time at the request of the presiding arbitrator.

Article 48: Rendering the Award

(1) The award of an Arbitral Tribunal comprising 3 arbitrators shall be made by a majority of the arbitrators. The minority dissenting opinion may be recorded in writing. If the Arbitral Tribunal fails to reach a majority decision, the award shall be made in accordance with the opinion of the presiding arbitrator. (2) The award shall state the claims, the facts associated with the dispute, the reasons upon which the award is based, operative directions disposing of the dispute, the allocation of arbitration fees [Article 51], the date of the award, and the seat of the arbitration. The Arbitral Tribunal shall not be required to state the facts associated with the dispute or the reasons upon which the award is based if the parties so agree, or if the award is made in accordance with the terms of a settlement agreement between the parties [Articles 42 and 43]. (3) The award shall be signed by each member of the Arbitral Tribunal. A dissenting arbitrator may elect not to sign the award. An arbitrator who elects not to sign the award shall issue a dissenting opinion in writing, which shall be sent by the BAC to the parties together with the award. A dissenting opinion shall not form part of the award. (4) After an award has been signed by the arbitrator(s), the BAC's seal shall be affixed to it.

Article 49: Partial Award and Interim Award

(1) Where the Arbitral Tribunal considers it necessary, or where a party so requests and the Arbitral Tribunal approves, the Arbitral Tribunal may render a partial award disposing of particular claims before proceeding to render the final award. (2) Where the Arbitral Tribunal considers it necessary, or where a party so requests and the Arbitral Tribunal approves, the Arbitral Tribunal may render an interim award on disputed procedural or substantive issues. (3) The parties concerned shall perform any partial award and interim award. Failure by any party to perform a partial award or an interim award shall neither

affect the subsequent arbitral proceedings nor prevent the Arbitral Tribunal from rendering the final award.

Article 50: Validity and Performance of the Award

- (1) An award shall be legally binding from the date on which it is made.
- (2) After an award has been made, the parties concerned shall perform the award in accordance with the time limit for performance specified in the award. Where an award does not specify the time limit for performance, it shall be performed immediately. Where any party fails to perform the award, the other party may apply to the competent court for enforcement.

Article 51: Allocation of Costs

- (1) The Arbitral Tribunal may determine in its award how the arbitration fees and any expenses actually incurred shall be borne by the parties, including but not limited to appraisal fees, evaluation fees and audit fees.
- (2) Unless otherwise agreed by the parties, the costs of the arbitration shall in principle be borne by the losing party. If either party is only partially successful, the Arbitral Tribunal shall determine the proportion of each party's share of the costs on the basis of the extent of liability of each party. If the parties reach a settlement either independently or as a result of conciliation by the Arbitral Tribunal [Article 42], they may agree upon the proportion of their respective shares.
- (3) Where the circumstances described in Article 22(7) of the Rules apply, or there exist any other breaches of the Rules that cause delay in the arbitral proceedings, the allocation of arbitration costs to the party at fault shall not be limited by the provisions in Article 51(2). Where other costs are incurred or increased due to such delay in the arbitral proceedings, the party causing the delay shall also bear the costs so incurred or increased.
- (4) The Arbitral Tribunal may, pursuant to a party's request, order that the losing party shall bear the winning party's reasonable costs and expenses for the conduct of the arbitration, including but not limited to attorney's fees, the costs of preservation measures, travel and accommodation expenses, and notarial fees. Where the Arbitral Tribunal determines the amount of these costs and expenses, it shall take into consideration the outcome of the case, its complexity, the actual workload of the parties or their attorneys, the amount in dispute and any other relevant factors.

Article 52: Correction of the Award and Supplementary Award

(1) The Arbitral Tribunal shall correct any clerical error or computational error, and address any omission of issues that have been raised by a party in its claim and decided upon by the Arbitral Tribunal but omitted in the operative directions disposing of the dispute. In the event that any claim is omitted entirely from the award, the Arbitral Tribunal shall render a supplementary award thereon. (2) Upon discovering the existence of any of the circumstances described in Article 52(1), a party may, within 30 days of the date of receiving the award, request in writing that the Arbitral Tribunal rectify the award or render a supplementary award. (3) Any rectification by or supplementary award of the Arbitral Tribunal shall form part of the original arbitral award.

Chapter VII: Expedited Procedure

Article 53: Scope of the Application of Expedited Procedure

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the expedited procedure set out in this Chapter (the “Expedited Procedure”) shall apply if the amount in dispute does not exceed RMB 1,000,000. (2) The parties may also agree to apply the Expedited Procedure where the amount in dispute exceeds RMB 1,000,000. In such a case, the arbitration fees shall be reduced accordingly. (3) If the parties agree to apply the ordinary procedure (the “Ordinary Procedure”) when the amount in dispute does not exceed RMB 1,000,000, they shall bear any resulting additional arbitration fees. (4) Where Chapter VIII of the Rules makes special provisions for the Expedited Procedure, such provisions shall apply.

Article 54: Composition of the Arbitral Tribunal

(1) Arbitrations conducted in accordance with the Expedited Procedure shall be heard by a sole arbitrator. (2) Within 10 days of receipt of the Notice of Arbitration [Article 9] by all parties, the parties shall jointly nominate a sole arbitrator or jointly request the Chairman to appoint a sole arbitrator from the Panel of Arbitrators. The sole arbitrator may be selected in the manner prescribed by Article 19(3). If the parties fail jointly to nominate a sole arbitrator or request the Chairman to appoint a sole arbitrator within the specified period, the Chairman will appoint the sole arbitrator.

Article 55: Time Limit for Defence and Counterclaim

Within 10 days of receipt of the Request for Submission of Defence [Article 9], the

Respondent shall submit to the BAC its Statement of Defence [Article 10], together with any relevant supporting documents. A Counterclaim [Article 11], if any, shall also be submitted within 10 days of receipt of the Request for Submission of Defence, together with any relevant supporting documents.

Article 56: Notice of Hearing

(1) Where an oral hearing [Article 24(1)] is to be held, the Arbitral Tribunal shall notify the parties of the date of the hearing at least 3 days in advance. (2) If the Arbitral Tribunal decides to hear the case by way of oral hearing, it shall hold one hearing only. Where necessary, however, the Arbitral Tribunal may on its own initiative decide to hold further hearings. Notification of the date of any further hearing shall not, however, be subject to the 3-day time limit under Article 56(1).

Article 57: Expedited Procedure Converted into Ordinary Procedure

(1) Proceedings under the Expedited Procedure may be converted into proceedings under the Ordinary Procedure upon the joint request of the parties or upon the request of one party with the approval of the other parties. (2) Proceedings under the Expedited Procedure shall not be affected by reason of any amendment to the Claim, the submission of a Counterclaim or any amendment causing the amount in dispute to exceed RMB 1,000,000. If a party is of the opinion that the proceedings under the Expedited Procedure may be so affected, it may request the Chairman to convert the proceedings into proceedings under the Ordinary Procedure. The Chairman shall decide whether or not to approve such application. (3) The parties shall agree upon their respective proportions of the advance on the additional arbitration fees arising from the conversion of proceedings from the Expedited Procedure into the Ordinary Procedure. Where the parties fail so to agree, such proportions shall be determined by the BAC. Where the parties fail to deposit an advance on the resulting additional costs in accordance with the requirements of the BAC, no conversion of procedure shall be ordered. (4) In the event of conversion of proceedings from the Expedited Procedure into the Ordinary Procedure after the constitution of the Arbitral Tribunal, the parties shall, within 5 days of receipt of a notice of the conversion of the procedure (“Notice of Conversion of Procedure”), respectively nominate or respectively request the Chairman to appoint their arbitrators in accordance with Article 19 of the Rules. Unless otherwise agreed by the parties, the sole arbitrator originally appointed shall become the presiding arbitrator. The reconstituted Arbitral Tribunal shall decide whether and to what extent the arbitral proceedings conducted prior to the reconstitution shall be repeated. Where the reconstituted

Arbitral Tribunal decides to repeat the arbitral proceedings in their entirety, the time limit provided for in Articles 47 and 68 of the Rules shall be recalculated from the date of the reconstitution of the Arbitral Tribunal. (5) The Expedited Procedure shall cease to apply to the arbitral proceedings from the date of conversion.

Article 58: Time Limit for Rendering the Award

The Arbitral Tribunal shall render its award within 75 days from the date of its constitution. If there are special circumstances justifying an extension of this period, the Secretary-General may approve an appropriate extension of time at the request of the sole arbitrator.

Article 59: Reference to other Provisions of the Rules

In respect of matters not provided for in this Chapter, other relevant provisions of the Rules shall apply.

Chapter VIII: Special Provisions for International Commercial Arbitration

Article 60: Scope of Application of this Chapter

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the provisions of this Chapter shall apply to international commercial arbitrations. In respect of matters not provided for in this Chapter, the other relevant provisions of the Rules shall apply. (2) Arbitrations relating to the Hong Kong Special Administrative Region (“SAR”), the Macao SAR and the Taiwan region may be conducted by reference to the provisions of this Chapter. (3) Any dispute between the parties as to the existence of international elements shall be referred to the Arbitral Tribunal for a decision. The decision of the Arbitral Tribunal shall not affect arbitral proceedings already conducted. This Chapter shall apply if the Arbitral Tribunal decides that international elements exist in the case.

Article 61: Arbitration Fees

In respect of an international commercial arbitration case, the parties may agree to pay arbitration fees in accordance with the Arbitration Fee Schedule for International Commercial Arbitration set out in Annex 2 to these Rules.

Article 62: Interim Measures

(1) At the request of the parties, the Arbitral Tribunal may order any interim measures it deems appropriate in accordance with the applicable law. An order for interim measures may take the form of a decision of the Arbitral Tribunal, an interim award [Article 49], or any other form permitted by the applicable law. Where necessary, the Arbitral Tribunal may require the requesting parties to provide appropriate security. (2) The parties may also directly apply for interim measures to the competent court in accordance with the applicable law.

Article 63: Emergency Arbitrator

(1) After the acceptance of the case by the BAC [Articles 8 and 9] and before the constitution of the Arbitral Tribunal [Article 19 or Article 64], any party that wishes to apply for interim measures may submit a written application to the BAC for the appointment of an emergency arbitrator in accordance with the applicable law. The BAC shall decide whether or not to approve such application. (2) Where the BAC approves the appointment of an emergency arbitrator, it shall appoint an emergency arbitrator from the Panel of Arbitrators within 2 days after the parties concerned pay the corresponding fees in accordance with the Schedule set out in Annex 3 to these Rules, and shall notify the parties of such appointment. (3) The provisions of Articles 21 and 22 shall apply mutatis mutandis to disclosure by and challenge to an emergency arbitrator and the procedures applicable to these matters. (4) An emergency arbitrator shall consider the application for interim measures in such manner as he or she deems appropriate, and shall ensure that the parties have a reasonable opportunity to present their cases. (5) The emergency arbitrator shall issue a decision, order or award, stating the grounds on which the interim measures are based, within 15 days after his or her appointment. Such decision, order or award shall be sent to the parties after being signed by the emergency arbitrator and affixed with the seal of the BAC. (6) Where a party objects to a decision, order or award made by the emergency arbitrator, it may apply to the emergency arbitrator for an amendment to or the suspension or revocation of such decision, order or award within 3 days of receipt of such decision, order or award. The emergency arbitrator will decide whether or not to approve such application. (7) Unless otherwise agreed by the parties, the emergency arbitrator shall not subsequently act as an arbitrator in the proceedings to which the application for interim measures relates. (8) Any decision, order or award made by an emergency arbitrator [Article 63(5)] will not be binding upon the Arbitral Tribunal. The Arbitral Tribunal may amend, suspend or revoke such a decision, order or award.

Article 64: Composition of the Arbitral Tribunal

(1) Arbitrators may be selected by the parties from the Panel of Arbitrators maintained by the BAC [Article 18] or from amongst arbitrators who are not on the Panel of Arbitrators. (2) Parties who wish to select arbitrators who are not on the Panel of Arbitrators shall submit their candidates' resumes and contact details to the BAC. A candidate selected from amongst arbitrators who are not on the Panel of Arbitrators may act as an arbitrator with the approval of the BAC. (3) Within 20 days of receipt of the Notice of Acceptance [Article 9], the parties shall, pursuant to the provisions of Article 19, nominate or request the Chairman to appoint their arbitrators and jointly nominate or jointly request the Chairman to appoint the presiding arbitrator. If the parties fail to nominate or request the Chairman to appoint their arbitrators or the presiding arbitrator in accordance with those provisions, the arbitrators or the presiding arbitrator shall be appointed by the Chairman. (4) Where a party agrees to an increased fee for a foreign arbitrator, that party shall deposit a corresponding advance on costs within the period specified by the BAC. If a party fails to deposit such advance on costs within the period specified, it shall be deemed not to have nominated the arbitrator. The Chairman may then appoint an arbitrator for that party in accordance with the Rules. (5) Where Article 53 applies, the Arbitral Tribunal shall be constituted in accordance with Article 54 of the Rules.

Article 65: Defence and Counterclaim

Within 45 days (or 30 days where Article 53 applies) of receipt of the Request for Submission of Defence [Article 9], the Respondent shall submit to the BAC its Statement of Defence [Article 10], together with any relevant supporting documents. The Respondent shall also submit in writing the Application for Counterclaim [Article 11], if any, within the time limit.

Article 66: Notice of Hearing

(1) Where an oral hearing is to be held, the Arbitral Tribunal shall notify the parties of the date of the hearing at least 30 days (or 10 days where Article 53 applies) in advance of the hearing. The date of the first hearing may be brought forward by the Arbitral Tribunal with the agreement of the parties. A party may request in writing a postponement of the first hearing, no less than 12 days (or 5 days where Article 53 applies) in advance, provided that there are grounds justifying the postponement. The Arbitral Tribunal shall decide whether or

not to order postponement. (2) A notification of the date of any further hearing or postponed hearing shall not be subject to the 30-day or 10-day requirement under Article 66(1).

Article 67: Conciliation by the Tribunal

(1) The Arbitral Tribunal may, with the consent of the parties, conduct a conciliation of the case in such manner as it considers appropriate. (2) If, upon the termination of unsuccessful conciliation proceedings, all parties request the replacement of an arbitrator on the ground that the outcome of the award may be affected by the conciliation proceedings, the Chairman may approve such request. The resulting additional costs shall be borne by all the parties.

Article 68: Time Limit for Rendering the Award

The Arbitral Tribunal shall render its award within 6 months (or 90 days where Article 53 applies) of the date of its constitution. If there are special circumstances justifying an extension of this period, the Secretary-General may approve an appropriate extension of time at the request of the presiding arbitrator or the sole arbitrator, as the case may be.

Article 69: Applicable Law

(1) The Arbitral Tribunal shall apply the law agreed upon by the parties to decide the dispute. Unless otherwise agreed by the parties, the agreed applicable law refers to the substantive rules of law but not to the rules of conflict of laws. (2) In the absence of an agreed choice of law, the Arbitral Tribunal may determine the applicable law according to all the relevant circumstances of the case. (3) By agreement of the parties, whether before or during the arbitral proceedings, the Arbitral Tribunal may render its award as amiable compositeur or ex aequo et bono. Such award shall not, however, violate the mandatory provisions of the applicable law and the public interest. (4) In all cases, the Arbitral Tribunal shall render its award in accordance with the valid terms of the parties' agreement and take into account the relevant industry practices and trade usages.

Chapter IX: Supplementary Provisions

Article 70: Calculation of Time Limits

(1) Any period of time specified or determined in accordance with the Rules shall start to run on the day following the date on which such period commences. The day on which such

period commences does not form part of the period of time. (2) If the day following the date on which the period of time commences is an official holiday or a non-business day at the place of the service, the period of time shall begin to run on the first following business day. Official holidays or non-business days occurring within such period are included in the calculation of the period of time. If the last day of the relevant period of time falls on an official holiday or a non-business day, the period of time shall expire on the first following business day. (3) Time for delivery shall not be included in the period of time. Any arbitral document, notice, or material that has been mailed or dispatched within the time limit shall be deemed to have been delivered in time. (4) If a party exceeds a time limit because of force majeure events or other legitimate reasons, it may apply for an extension of that time limit within 10 days of the events or other reasons ceasing to have effect. The BAC or the Arbitral Tribunal, as the case may be, shall decide upon the application.

Article 71: Service

(1) Arbitral documents, notices and other materials may be served on the parties or their authorised representatives in person or by mail, courier, facsimile, email, or any other means that the BAC or the Arbitral Tribunal, as the case may be, considers appropriate. (2) Arbitral documents, notices and materials shall be deemed to have been served if they have been delivered to the parties or their authorised representatives in person or by mail to the addressee's place of business, place of registration, place of residence, address indicated on ID card, Hukou address, address for service agreed by the parties or any other correspondence address provided by the addressee or the counterparty. (3) If, despite reasonable inquiries, the addressee's place of business, place of registration, place of residence, address indicated on ID card, Hukou address, address for service agreed by the parties, or other correspondence address cannot be found, service shall be deemed to have been effected if the document, notice or material is delivered to the addressee's last known place of business, place of registration, place of residence, address indicated on ID card, Hukou address, address for service agreed by the parties or other correspondence address, whether by mail, courier or by any other means of delivery which allows for a record of delivery.

Article 72: Language

(1) The parties may agree upon the language(s) to be used in the arbitral proceedings. Where the parties make no such agreement, the BAC or the Arbitral Tribunal, as the case may be, may determine that Chinese and/or any other language(s) shall be used in the arbitral

proceedings according to the particular circumstances of the case. (2) Where the parties have agreed upon the use of two or more languages in the arbitral proceedings, the Arbitral Tribunal may, upon obtaining consent from the parties, decide to adopt one language. If the parties fail to reach a unanimous agreement thereon, the arbitral proceedings may be conducted in multiple languages, in which case the resulting additional costs shall be borne by the parties. (3) The BAC or the Arbitral Tribunal, as the case may be, may determine, in accordance with the particular circumstances of the case, whether or not written documents in international commercial arbitral proceedings shall be accompanied by a translation into Chinese or other language(s). (4) If translation services are required by the parties or their authorised representatives or witnesses, translators may be provided either by the BAC or by the parties themselves. The parties shall bear the costs of translation.

Article 73: Interpretation of the Rules

(1) The Rules shall be interpreted by the BAC. (2) Other documents issued by the BAC shall not constitute part of the Rules, unless the BAC states otherwise.

Article 74: Official Versions of the Rules

Each of the Chinese, English and other language versions of the Rules published by the BAC is an official version. In the event of any conflict between the different versions, the Chinese version shall prevail.

Article 75: Implementation of the Rules

The Rules shall take effect on April 1, 2015 and apply to all cases accepted by the BAC on or after that date. For cases accepted by the BAC before the Rules came into effect, the edition of the Arbitration Rules effective at the time of such acceptance shall apply. These Rules may, however, apply in such a case if the parties so agree and with the approval of the BAC.

ANNEXE III

Model Arbitration Clause

1. Model Arbitration Clause de CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission)

For an arbitration to take place, the disputing parties must reach an agreement in writing to submit their dispute to arbitration. This agreement may be made by incorporating an arbitration clause into the commercial contract or may be concluded after a dispute arises. The CIETAC recommends the following model arbitration clause to both Chinese and foreign clients:

"Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to the China International Economic and Trade Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties."

The parties may also stipulate the following matters in the arbitration clause:

- the place of arbitration and/or hearing;
- the language of arbitration;
- the number of arbitrators;
- the nationality of arbitrators;
- the method of selection of arbitrators;
- the applicable law of the contract; and/or
- the application of general procedure or summary procedure.

2. Model Arbitration Clause de SIAC (Singapore International Arbitration Centre)

In drawing up international contracts, we recommend that parties include the following arbitration clause:

Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration in Singapore in accordance with the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre ("SIAC Rules") for the time being in force, which rules are deemed to be incorporated by reference in this clause.

The Tribunal shall consist of _____* arbitrator(s).

The language of the arbitration shall be _____.

* State an odd number. Either state one, or state three.

Applicable Law

The applicable law clause should be drafted under legal advice. The following is a simple model clause:

This contract is governed by the laws of _____*.

* State the country or jurisdiction

3. Model Arbitration Clause de HKIAC (Hong Kong International Arbitration Centre)

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, including the validity, invalidity, breach or termination thereof, shall be settled by arbitration in Hong Kong under the Hong Kong International Arbitration Centre Administered Arbitration Rules in force when the Notice of Arbitration is submitted in accordance with these Rules.

The number of arbitrators shall be ... (*one or three*). The arbitration proceedings shall be conducted in.... (*Insert language*)."

2. Parties to an existing dispute in which neither an arbitration clause nor a previous agreement with respect to arbitration exists, who wish to refer such dispute to arbitration under the Rules, may agree to do so in the following terms:

"We, the undersigned, agree to refer to arbitration in Hong Kong under the Hong Kong International Arbitration Centre Administered Arbitration Rules all disputes or differences arising out of or in connection with: (Brief description of contract under which disputes or differences have arisen or may arise.)

The number of arbitrators shall be ... (*one or three*). The arbitration proceedings shall be conducted in ... (*insert language*).

Signed: _____(Claimant)

Signed:_____ (Respondent)

Date: _____"

Optional

4. Model Arbitration Clause de JACC (The Japan Commercial Arbitration Association)

All disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this Agreement shall be finally settled by arbitration in (name of city) in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the Japan Commercial Arbitration Association.

5. Model Arbitration Clause de KCAB (The Korean Commercial Arbitration Board)

All disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in Seoul, Korea, in accordance with Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Board and under the Laws of Korea. The award rendered by the arbitrator shall be final and binding upon both parties concerned.

INDEX

A

ADR, 618, 661.

Autonomie de la Convention d'arbitrage, 205, 217, 226.

Autorité de la chose jugée, 29, 187, 679.

Arbitrabilité, 374 et s.

Arbitrage

- Arbitrage *ad hoc*, 218, 237, 274, 562, 564.

- Arbitrage institutionnel 47, 562, 567, 578, 706.

- Arbitrage interne 19, 29, 38, 92, 216, 387, 503.

- Arbitrage international 179, 544, 596, 622, 630, 662.

Arbitre

Confidentialité, 251, 281, 562.

Impartialité, 81, 270, 283, 484, 598, 683.

Indépendance d'arbitre, 5, 205, 235, 270, 272, 283, 478, 501.

Médiateur, 397, 672, 680, 702.

B

***Bomar Oil*, 121 et s.**

C

Capacité, 207, 378, 388.

Clause attributive de juridiction, 224, 234.

***Chromalloy*, 299 et s.**

CNUDCI, 65, 108, 203, 436, 531.

Compétence-compétence,

- Principe, 472, 483, 491, 539.

- Déni, 477 et s.

Conciliation, 80, 661, 672.

Convention d'arbitrage

- Clause compromissoire, 121, 203, 206, 212, 236.
- Compromis, 253, 209.

Contrôle

Infra petita, 254 et s.

Ultra petita, 261 et s.

Convention de New York, 19, 60, 104, 119, 266, 297, 316, 374, 424, 437, 543, 581, 588, 640, 695.

Convention internationale, 61, 116, 421, 454.

Constitution du tribunal arbitral, 102, 279, 283, 521, 716.

D

Dalico, 205 et s.

Délocalisation, 56, 693.

Double notification, 165, 178, 546 et s.

E

Élément d'extranéité, 38, 42, 65, 350, 550, 557, 593, 615, 628, 639.

Exception, 489.

Exécution

- Exécution volontaire, 130, 353, 411, 460.
- Exécution forcée, 71, 127, 135, 141, 143, 353, 453, 458, 692.
- Taux d'exécution, 13, 417, 420, 422, 460, 551.

Exequatur

- Juridiction compétente, 142 et s.
- Voie des recours, 148, 158, 170.

G

Gosset, 205 et s.

Groupe de contrats, 221.

H

Hilmarton, 309 et s.

I

Incompétence, 229, 376, 489, 547, 697.

Immunité d'exécution, 442, 446, 450, 454.

Institution d'arbitrage, 62, 219, 566, 585.

Imperium, 128, 539 et s.

J

Jaguar, 392.

Juge d'appui, 220, 274, 284, 496.

Juge étatique, 470, 472, 495, 483, 535.

L

Langue de l'arbitrage, 211, 721 et s.

M

Médiation, 618, 663, 672, 687.

Mesure conservatoire, 351, 524.

Mesure provisoire, 181, 520, 531, 554.

N

Norsolor, 114, 290, 309.

Notification, 247, 250, 558.

O

Opinion dissidente, 81 et s.

Opposabilité, 156.

Ordre public

- Ordre public interne, 80, 330, 341, 382.

- Ordre public international, 341, 358, 366, 379, 394.

- Ordre public transnational, 341 et s.

P

Pouvoir étatique, 470, 495.

Pouvoir judiciaire, 465, 494, 695.

Prima facie, 471, 484, 686.

Procès équitable, 240, 452.

R

Recours en annulation

- Absence de convention d'arbitrage, 198 et s.
- Dépassement de mission par les arbitres, 253 et s.
- Irrégularité de la composition du tribunal arbitral, 270 et s.
- Respect du principe de la contradiction, 238 et s.
- Sentence annulée au siège de l'arbitrage, 285 et s.

Règlements d'arbitrage, 23, 47, 70, 109, 250, 516 et s.

Renonciation, 679.

Refus de l'exécution, 158, 183, 187, 261.

S

Sentence arbitrale

- Sentence arbitrale, 47 et s.
- Sentence arbitrale internationale, 44 et s.
- Sentence étrangère, 46 et s.

T

Transparence, 461, 558.

Tribunal arbitral, 75, 270, 534.

V

Voies de recours, 148, 154, 158, 195, 725.

TABLES DES MATIERES

SOMMAIRE.....	13
INTRODUCTION.....	15
PARTIE PRELIMINAIRE: LA NOTION DE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE.....	33
TITRE I: LA DEFINITION DE LA SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE	35
Chapitre I. La notion d'arbitrage interne et international	36
Section I. Les critères principaux.....	36
§.1. Critère territorial.....	37
§.2. Critère juridique.....	37
A. La loi applicable à la procédure d'arbitrage	38
B. La loi applicable à la convention d'arbitrage.....	38
§.3. Critère économique	39
Section II. La conception retenue par la France: l'approche économique	40
Section III. La conception retenue en Chine: un élément d'extranéité	41
Chapitre II: La notion de sentence arbitrale étrangère	45
Section I. La notion de sentence arbitrale.....	45
Section II. La notion de sentence étrangère	49
§.1. La nationalité d'une sentence arbitrale.....	49
A. Le critère territorial.....	50
B. Le critère de la Convention de New York de 1958	50
§.2. Les divergences du critère en Chine.....	52
A. Le critère de la Convention de New York	52
B. Le critère de l'institution d'arbitrage étrangère	53
C. Le critère territorial.....	53
Section III. La notion de sentence commerciale	54
TITRE II: L'ELABORATION D'UNE SENTENCE ARBITRALE	59
Chapitre I. L'exigence d'un écrit	60
Chapitre II. Le contenu de la sentence arbitrale	62

Section I. Les mentions obligatoires	62
Section II. Les mentions non obligatoires	64
§.1. L'exposé des motifs	64
§.2. L'opinion dissidente.....	66
PARTIE I: LES PROGRES DE L'EFFICACITE DE L'EXECUTION D'UNE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE	71
TITRE I. LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXECUTION D'UNE SENTENCE ARBITRALE ETRANGERE.....	73
Chapitre I: Le cadre juridique de l'exécution d'une sentence arbitrale	74
Section I: Les règles nationales et internationales relatives à l'exécution de la sentence arbitrale étrangère	74
§.1. Les sources nationales	74
§.2. Les sources internationales	79
A. L'exécution des sentences relevant des conventions internationales.....	79
B. Les sources d'origine privée.....	85
Section II: Les articulations entre la Convention de New York et les règles nationales et internationales.....	86
§.1. L'articulation entre la Convention et les dispositions de règles nationales	87
§.2. L'articulation de la Convention et d'autres règles internationales	90
A. La relation avec la Convention de Genève de 1961	90
B. La relation avec d'autres règles internationales.....	92
Chapitre II. L'homologation d'une sentence arbitrale	96
Section I: Le régime de l'exequatur	96
§.1. La nécessité de l'exequatur.....	97
A. L'exécution volontaire	97
B. L'exécution forcée	99
§.2. La procédure d'homologation d'une sentence arbitrale.....	100
A. La juridiction compétente.....	100
B. La procédure de demande d'exequatur	103
Section II: Les réformes des voies de recours au service de l'efficacité des sentences.....	107

§.1. La divergence du mécanisme des voies de recours dans les deux pays.....	107
A. La primauté et l'exclusivité du recours en annulation en France	107
1. Les voies de recours contre l'ordonnance accordant l'exequatur.....	108
2. Les voies de recours contre l'ordonnance refusant l'exequatur.....	109
a. Les sentences arbitrales en matière d'arbitrage interne	109
b. Les sentences arbitrales en matière d'arbitrage international.....	110
B. La dualité des voies de recours en droit chinois	111
1. Les voies de recours ouvertes contre l'exécution de la sentence	111
2. L'absence de voie de recours contre la décision du juge de l'exequatur.....	113
§.2. Les nouvelles dispositions relatives au renforcement de l'efficacité de la sentence	115
A. La faveur pour une exécution rapide.....	115
1. L'effet non suspensif du recours	115
a. Le principe de l'exécution immédiate de la sentence.....	116
b. Les exceptions au principe	118
2. L'allègement du formalisme de la notification	120
3. La renonciation au recours.....	121
B. Une critique formulée à l'égard de la procédure en Chine	122
1. L'application du « mécanisme de double notification »: une procédure modernisée.....	122
2. Faut-il annuler la procédure de refus de l'exécution d'une sentence?.....	125
TITRE II: LE CONTROLE JUDICIAIRE DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES.....	133

Chapitre I: Le contrôle judiciaire soulevé par les parties	135
Section I: L'invalidité de la convention d'arbitrage	135
§. 1. Un respect d'un formalisme minimum	136
A. Le manquement de l'exigence de forme ad validitatem en droit français	138
B. L'assouplissement de forme écrite en droit chinois	140
§.2. La prédominance de consensualisme sur le formalisme	144
A. Le libéralisme par le critère de consensualisme en droit français	144
1. La désignation imprécise de l'institution d'arbitrage	145
2. La non-désignation de l'institution d'arbitrage – la clause blanche.....	146
3. La clause compromissoire conclue dans des chaînes de contrats.....	147
4. La validité des clauses combinées	148
B. Le consensualisme relatif de la validité d'une convention d'arbitrage en droit chinois	150
1. La non-désignation de l'institution d'arbitrage	151
2. La désignation de deux ou multiples institutions d'arbitrage	152
3. La désignation du lieu d'arbitrage sans précision de l'institution d'arbitrage.....	152
4. L'inexistence de l'institution d'arbitrage.....	153
5. La validité des clauses combinées	154
Section II: La violation du caractère contradictoire de la procédure .	156
§.1. L'application du principe du contradictoire en droit français	157
A. La procédure contradictoire entre les parties	157
B. Le respect du principe du contradictoire par l'arbitre ...	159
§.2. Un motif plus utilisé du refus d'exequatur en Chine	160
A. Le non-respect du droit de la défense	160
B. Le non-respect de la notification des documents communiqués	161

1. Le manquement de l'obligation de la notification ..	162
2. L'application de la modalité de proclamation (gonggao).....	163
Section III: Le dépassement des termes de la convention d'arbitrage	165
§.1. Un contrôle léger des missions de l'arbitre en droit français	166
A. Le respect de l'étendue des demandes des parties	166
B. Le contrôle amoindri du tribunal arbitral	167
§.2. L'application du principe infra ou ultra petita en droit chinois	168
A. Le dépassement des pouvoirs non confié dans la convention d'arbitrage	169
B. Le dépassement des termes de la convention d'arbitrage	169
Section VI. L'irrégularité de la composition du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale	172
§.1. Les moindres conditions relatives à la constitution du tribunal arbitral en droit français	172
A. Le principe d'égalité des parties	173
B. La complexité de l'application de la loi choisie par les parties et la règle du siège.....	175
§.2. Le champ d'application étendue de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral en droit chinois.....	176
A. La non-conformité de la modalité de la désignation des arbitres.....	177
B. L'irrégularité de la procédure d'arbitrage.....	178
1. Le non-respect du principe de la confidentialité	178
2. L'injustice en procédure arbitrale	178
Section V. L'exécution d'une sentence annulée au siège de l'arbitrage	180
§.1. La solution française: un concept de relocalisation de la sentence arbitrale internationale	181
A. L'argument tiré de la Convention de New York	182

B. La primauté de la décision de l'exécution de la sentence	183
§.2. La solution chinoise: un respect total de l'article V.1.e	185
A. Les arguments sur l'interprétation de l'article V.1.e	185
B. La primauté de la décision d'annulation de la sentence	186
1. Le droit français: double critère sur le contrôle judiciaire de la sentence internationale?	187
2. Les réflexions sur le mécanisme français: une solution nationaliste?	189
Chapitre II. Les motifs relevés d'office par le juge	193
Section I. L'ordre public	193
§.1. La notion d'ordre public dans l'arbitrage international	194
A. L'interprétation différente d'ordre public au regard du droit chinois et français	194
1. L'application de « L'intérêt public social » en droit chinois	194
a. Les dispositions chinoises concernant l'ordre public	194
b. L'ordre public en matière d'arbitrage: une notion récente et ambiguë	196
2. Le contenu de l'ordre public en droit français	198
a. Les principes fondamentaux	198
b. Les lois de police	200
i. La relation entre l'exception d'ordre public et le mécanisme des lois de police	201
ii. La portée de l'inclusion des lois de police au sein de l'ordre public international	202
B. L'adoption du concept « d'ordre public international » en droit chinois et français	204
§ 2. Le contrôle d'ordre public	207
A. L'application d'ordre public dans la jurisprudence chinoise	208
1. La rareté de la mise en œuvre de la réserve de l'ordre public	208

2. Un contrôle très restrictif de la réserve de l'ordre public par les tribunaux chinois	210
B. La liberté du juge français dans le contrôle de l'ordre public	213
1. Le caractère national du contrôle	213
2. L'intensité du contrôle.....	215
a. La caractérisation d'une atteinte effective et concrète à l'ordre public international	216
b. La préférence pour un contrôle plein	218
Section II: L'arbitrabilité du litige	221
§.1. Le critère d'arbitrabilité de « matière intéressant l'ordre public »	223
A. Un contrôle d'arbitrabilité intégrant l'ordre public international	224
B. L'évolution du critère inapproprié	226
§.2. Les critères plus appropriés du contrôle d'arbitrabilité	228
A. Le critère de libre disponibilité des droits en droit français	228
1. L'indisponibilité des droits attribués au contractant en état de faiblesse.....	229
2. Les critiques de critère de libre disponibilité des droits	230
B. Le critère de la nature patrimoniale de la cause en Chine	235
1. L'indisponibilité en matière extrapatrimoniale	235
2. La compétence exclusive des autorités étatiques ...	236
PARTIE II: L'EFFICACITE INSUFFISANTE DE L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES	245
TITRE I. LES CONTRAINTES PESANT SUR L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES.....	247
Chapitre I. L'effectivité insatisfaisante de l'exécution des sentences arbitrales étrangères.....	248
Section I. Le protectionnisme inévitable en Chine.....	248

§.1. Les données chiffrées sur l'exécution des sentences étrangères en Chine continentale.....	248
§.2. La protection des intérêts locaux à l'égard d'une sentence arbitrale étrangère.....	252
A. Le cas de la Chine continentale	252
B. Le cas de Taïwan	257
C. La méthode de Hong Kong : une attitude favorable à l'exécution des sentences.....	259
Section II. Les entraves à l'exécution	261
§.1. Les difficultés liées à l'immunité d'exécution en droit français	261
A. Le problème lié à la renonciation de l'immunité d'exécution.....	261
B. La proposition d'abandon du principe de l'immunité d'exécution.....	266
§.2. Les défauts de certains mécanismes légaux en droit chinois	268
A. Le régime des biens insaisissables	269
B. La création d'un site répertoriant les personnes malhonnêtes au stade de l'exécution	271
Chapitre II. L'ingérence du pouvoir étatique dans la pratique de l'arbitrage	276
Section I. L'immixtion du juge étatique dans la procédure arbitrale.	277
§.1. Le conflit de compétence entre l'arbitre et la procédure étatique.....	277
A. Un respect complet du principe compétence-compétence en droit français.....	279
1. Le droit français: la plus de confiance autorisée a priori aux arbitres.....	279
2. Les inconvénients de la reconnaissance de l'effet négatif du principe	280
B. Le déni du principe de compétence-compétence en droit chinois	281
1. La priorité du tribunal étatique sur l'arbitre.....	282

2. La primauté de l'institution d'arbitrage sur l'arbitre: l'exemple de la CIETAC	285
§.2. La concurrence entre la justice étatique et l'arbitre	292
A. L'équilibre entre l'arbitre et le juge étatique en France	292
1. L'appui du juge français au service du bon déroulement de la procédure arbitrale	292
2. L'intervention exceptionnelle du juge au cours de la procédure arbitrale	293
B. Les déséquilibres entre le pouvoir administratif et l'institution d'arbitrage en Chine	294
1. La dépendance de l'institution d'arbitrage à l'égard du pouvoir administratif	294
2. L'incompatibilité de l'intermédiaire de l'institution d'arbitrage avec la législation	297
Section II. L'intervention atténuée du juge étatique: l'exemple des mesures provisoires et conservatoires	301
§.1. Le rôle du juge étatique dans l'octroi des mesures provisoires et conservatoires	301
A. L'application du principe de l'absence d'imperium de l'arbitre en droit français	302
B. La compétence exclusive de la juridiction étatique en droit chinois	304
§.2. Les nouveautés du renforcement des pouvoirs du tribunal arbitral.....	306
A. La compétence résiduelle du juge français	306
1. L'élargissement de la mission juridictionnelle de l'arbitre.....	308
2. La possibilité de l'exécution des mesures conservatoires étrangères.....	310
B. L'émergence de l'arbitre d'urgence en Chine	312
1. La mise en place d'un mécanisme de l'arbitre d'urgence par les Règlement d'institutions d'arbitrage chinois	313

2. L'efficacité affirmée des mesures d'urgence à Hong Kong.....	315
TITRE II. LES AMELIORATIONS POSSIBLES À L'EFFICACITÉ DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES EN CHINE	323
Chapitre I: Le renforcement du régime de l'exécution	324
Section I: L'établissement d'un mécanisme efficace	324
§.1. Le système de surveillance de l'exécution: « Double Notification ».....	324
A. Les effets positifs indéniables	328
B. Les observations négatives	329
§.2. La transparence dans l'exécution	333
Section II: Les problèmes de l'exécution des sentences liés aux institutions d'arbitrage	335
§. 1. Le refus de l'arbitrage <i>ad hoc</i> en Chine.....	336
A. L'exécution insatisfaisante de la sentence d'arbitrage <i>ad hoc</i> en Chine	339
B. La nécessité de la prise en considération des règles transnationales.....	341
§.2. Le problème de la sentence arbitrale rendue par une institution d'arbitrage étrangère en Chine	344
A. Le statut mal défini des institutions d'arbitrage étrangères	345
B. L'incertitude quant à la nature d'une sentence rendue par une institution d'arbitrage étrangère en Chine continentale	350
1. L'exécution aléatoire des sentences rendues par des institutions d'arbitrage étrangères	350
2. La contradiction entre le statut de la sentence domestique ou étrangère	352
§.3. Le problème lié à la notion d'extranéité en droit chinois ...	356
A. La complexité de l'élément d'extranéité	357
1. L'essence de cette notion d'extranéité.....	357
2. L'imprécision de l'élément d'extranéité	358

B. Le déni d'exécution d'une sentence ne comportant pas d'élément d'extranéité rendue par une institution d'arbitrage à l'étranger	360
1. L'enjeu stratégique attaché au choix du siège de l'arbitrage	360
2. La faveur de la conception chinoise réservée à la sentence étrangère qu'internationale	362
Chapitre II. La perspective d'évolution de l'exécution de la sentence arbitrale.....	368
Section I: Vers une uniformisation du régime de l'exécution pour tous types de sentences arbitrales en Chine	368
§.1. L'uniformisation du contrôle judiciaire sur les sentences arbitrales.....	369
A. La distinction nécessaire du contrôle judiciaire sur les sentences arbitrales internes et internationales.....	369
B. La nécessité de l'abandon d'une révision sur le fond des sentences internes en droit chinois	374
§.2. L'uniformisation de l'exécution de la sentence arbitrale en « Greater China ».....	377
A. La reconnaissance et l'exécution des sentences entre la RPC et Hong Kong	378
B. La reconnaissance et l'exécution des sentences entre la RPC et Taïwan	379
C. La reconnaissance et l'exécution des sentences entre Hong Kong et Taïwan	381
§.3. L'uniformisation de l'exécution de la sentence arbitrale rendue par la CIETAC à Pékin et ses nouvelles sous-commissions après la scission	381
Section II: L'enjeu de la combinaison en Chine de l'arbitrage et de la médiation au stade de l'exécution	387
§.1. La sociologie chinoise: une société sans procès.....	388
A. Une préférence historique pour une justice privée	389
B. Un développement rapide de l'utilisation de l'arbitrage	392

§.2. La combinaison de l'arbitrage et de la conciliation: le modèle Med-Arb.....	393
A. L'exécution du constat de conciliation et la sentence d'accord parties	396
B. L'obstacle à l'exécution d'un accord issu de la médiation	398
CONCLUSION GENERALE.....	407
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE.....	423
TABLE DES ANNEXES	457
INDEX	515
TABLES DES MATIERES	521

Résumé :

Le droit français a développé une politique législative et jurisprudentielle largement favorable à l'arbitrage dans tous ses aspects, notamment relativement à l'exécution d'une sentence arbitrale. La dernière réforme majeure du droit français de l'arbitrage a été adoptée en 2011. Dans le contexte de l'harmonisation mondiale du droit et de la pratique de l'arbitrage, la Convention de New York, destinée à faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, a simplifié considérablement l'exécution de celles-ci. Néanmoins, l'exécution des sentences internationales est soumise à un contrôle judiciaire du tribunal étatique qui doit être en conformité avec son propre droit. Ainsi, dans la pratique, l'application du régime juridique peut largement varier d'un pays à l'autre. Une étude sur la Chine est un bon exemple dans ce contexte, puisque ses règlements d'arbitrage ont fait l'objet de réformes annuelles successives. À l'inverse des critiques concernant l'exécution des sentences étrangères sur le territoire chinois de la part des investisseurs et des auteurs étrangers, la doctrine et les rapports des chercheurs chinois se montrent plus positifs. L'objectif de cette thèse est d'offrir aux praticiens une vision claire et une image objective de la question d'exécution des sentences arbitrales en Chine. Elle est basée sur des analyses théoriques du régime juridique, des statistiques et de la pratique des tribunaux et présente l'état actuel du droit de l'arbitrage en Chine à travers une étude comparative (incluant Hong Kong et Taïwan). Dans ce vaste contexte social chinois, nous essayons de comprendre l'histoire, la pratique actuelle, les obstacles juridiques, les positions judiciaires et les perspectives de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Chine. Nous espérons que la prochaine réforme du droit de l'arbitrage en Chine trouvera inspiration dans la récente réforme du droit Français.

Abstract :

France revealed its long-awaited new arbitration law in January 2011. France had forged a legal and judicial framework that is significantly favorable to arbitration in every respect, particularly in the field of enforcement of arbitral awards. In the context of harmonisation of arbitration law and practice worldwide, the central purpose of the New York Convention was to facilitate the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. It considerably simplifies the enforcement of foreign awards. Nonetheless, the enforcement of an international arbitral award always takes place through a national court operating under its own legislation. In practice, the application of this legal regime can vary significantly from one country to another. China provides a good case study on this background, its arbitration rules have gone through a continuous process of reform every year. While the foreign investors and researchers have often claimed that enforcement in China is problematic, the Chinese authors and researchers present a more positive view. The aim of this research endeavours to present a unique insight and an objective picture of the enforcement of arbitral awards in China, based on a combination of theoretical analysis of legal regime, statistical information and practical insights. It explains the current arbitration law in China with a comparative approach (including Hong Kong and Taiwan). Setting Chinese arbitration in its wider social context, we try to understand the history, the contemporary practice, the legal obstacles, the judicial attitudes and the possible future trends in the field of enforcement of foreign arbitral awards. We hope that the recent French Arbitration Law would be an inspiration for the next reform of the PRC Arbitration Law.