

**CONFERENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE  
ET LE DEVELOPPEMENT**

Règlement des différends

Arbitrage commercial international

5.1 Arbitrage commercial international

NATIONS UNIES  
New York et Genève 2005

**NOTE :**

**Le cours sur le règlement des différends relatifs au commerce international, aux investissements et à la propriété intellectuelle** comprend quarante et un modules.

Ce module a été préparé par M. Eric E. Bergsten à la demande de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Les vues et opinions exprimés ici appartiennent à l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles des Nations Unies, de l'OCM, de l'OMPI, du CIRDI, de la CNUDCI ou du Centre consultatif sur la législation de l'OCM.

Les désignations utilisées et la présentation des données qui figurent dans le présent document n'impliquent, de la part des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites. Dans les citations issues de documents officiels et de la jurisprudence des organisations internationales et des tribunaux, les pays sont désignés tels qu'ils sont mentionnés dans ces documents.

L'organisation des Nations Unies détient le copyright de ce document. Ce cours est également disponible sous format électronique sur le site Web de la CNUCED ([www.unctad.org](http://www.unctad.org)). Des copies de ce document peuvent être téléchargées gratuitement à la condition qu'elles soient utilisées à des fins d'enseignement ou d'étude et non dans un but commercial. Il est demandé aux utilisateurs de mentionner les sources appropriées.

UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.38
----------------------------

Copyright © Nations Unies  
Tous droits réservés

## TABLE DES MATIERES

Note ii

Objectifs d'apprentissage 1

<b>1.</b>	<b>Qu'entend-on par « arbitrage commercial international » ?</b>	<b>3</b>
1.1	<b>Règlement des différends</b>	<b>4</b>
1.1.1	Participation d'un tiers au règlement d'un différend	4
1.2	<b>L'arbitrage en tant que mécanisme de règlement des différends</b>	<b>4</b>
1.2.1	Définition de l'« arbitrage »	4
1.2.1.1	L'arbitrage est un mécanisme de règlement des différends	5
1.2.1.2	L'arbitrage est consensuel	6
1.2.1.3	L'arbitrage est une procédure privée	7
1.2.1.4	L'arbitrage débouche sur la détermination finale et exécutoire des droits et obligations des parties	8
1.2.2	Autres mécanismes de règlement des différends sous la rubrique ADR	9
1.3	<b>« Commercial »</b>	<b>10</b>
1.4	<b>International</b>	<b>12</b>
1.4.1	Arbitrage étranger et arbitrage international : deux notions différentes	12
1.4.2	Différence entre arbitrage « interne » et « international »	12
1.4.3	Définition de l'arbitrage international	13
1.5	<b>Pourquoi opter pour un arbitrage commercial international ?</b>	<b>14</b>
1.5.1	L'arbitrage en général	14
1.5.2	Arbitrage commercial international	16
1.6	<b>Résumé</b>	<b>17</b>
<b>2.</b>	<b>Historique de l'arbitrage commercial international</b>	<b>19</b>
2.1	Arrière-plan général	19
2.2	L'essor de l'arbitrage commercial international - de 1920 à 1950	20
2.3	L'essor de l'arbitrage commercial international - de 1950 à nos jours	22
2.4	Développement de l'arbitrage d'investissement	25
2.5	Résumé	27
<b>3.</b>	<b>Régime juridique régissant l'arbitrage international</b>	<b>29</b>
3.1	Convention de New York	29
3.2	Droit national	29
3.3	Règles d'arbitrage	30
3.3.1	Règles d'arbitrage institutionnelles	30
3.3.2	Règles d'arbitrage ad hoc	30
3.4	Pratique d'arbitrage	32
<b>4.</b>	<b>Règlement des différends en marge de l'arbitrage commercial international</b>	<b>35</b>
4.1	Différends relatifs aux investissements	35
4.2	Tribunal Iran/Etats-Unis d'Amérique	36
4.3	Procédures de règlement de litiges en matière de noms de domaine	36
4.4	Résumé	36

- 5. Testez votre compréhension 39**
  - 6. Ouvrages de référence recommandés 41**
- 
- Annexe A 43**

## *5.1 Arbitrage commercial international*

### **OBJECTIFS D'APPRENTISSAGE**

La première section de ce module examine la nature de l'arbitrage commercial international. Comme nous le verrons, cet arbitrage constitue l'une des nombreuses procédures possibles en matière de règlement des différends relatifs aux transactions économiques. Nous examinerons les caractéristiques essentielles de l'arbitrage et verrons qu'il est destiné au règlement des différends, qu'il représente un consensus reposant sur un accord entre les parties, qu'il relève d'une démarche privée ne s'inscrivant pas dans un système de justice d'Etat et qu'il débouche sur une décision finale et exécutoire, imposable par les tribunaux. Nous verrons également qu'il existe d'autres procédures de règlement des différends, désignées sous le terme générique de « méthodes alternatives (ou amiables) de règlement des différends » (ADR).

L'arbitrage commercial international se définit non seulement par le recours à un système d'arbitrage, mais également par la nature « commerciale » d'un tel arbitrage. Ce premier chapitre entend par conséquent examiner le développement du « commerce » dans le contexte de l'arbitrage commercial international ainsi que l'importance du concept de commerce dans les arbitrages d'investissement. Nous étudierons également l'aspect international de cet arbitrage, notamment dans le contexte de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

La première section examinera en dernier lieu les motifs qui peuvent amener les parties à opter pour un arbitrage commercial international afin de régler leurs différends. Nous verrons que certains de ces motifs relèvent aussi bien de l'arbitrage interne que de l'arbitrage international, alors que d'autres sont plus spécifiques aux différends commerciaux internationaux.

La seconde section passera en revue l'histoire moderne de l'arbitrage commercial international, de ses tous débuts dans les années 1920 à nos jours. Nous verrons également que des efforts sont aujourd'hui en cours pour améliorer le régime juridique actuel en modifiant la Loi type, et examinerons les conséquences du récent essor de l'arbitrage d'investissement sur l'arbitrage commercial ordinaire, même si la nature d'un tel impact n'est pas encore évidente.

La troisième section examinera les quatre niveaux de la structure légale de l'arbitrage commercial international :

- 1) La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères
- 2) Le droit d'arbitrage national (lequel peut se composer d'une loi régissant tous les arbitrages ou d'une loi pour l'arbitrage interne et d'une seconde loi pour l'arbitrage international).
- 3) Les règles procédurales adoptées par les parties (lesquelles conviennent généralement de confier l'arbitrage à une institution arbitrale particulière ou d'adopter les règles d'arbitrage de la CNUDCI) et
- 4) La pratique de l'arbitrage.

## *5.1 Arbitrage commercial international*

### **1. QU'ENTEND-ON PAR « ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL » ?**

#### **1.1 Règlement des différends**

Le chapitre 5 du Cours sur le règlement des différends est intitulé « Arbitrage commercial international ». Il entend par conséquent d'examiner une méthode particulière de règlement des différends, à savoir par le biais d'un « arbitrage » de nature « commerciale », offrant certaines caractéristiques « internationales ». Dans la mesure où une telle explication ne saurait suffire, cette introduction se propose d'examiner l'arrière-plan et l'évolution historique du concept d'« arbitrage commercial international » afin de replacer ce terme et sa portée dans le contexte.

Si les chapitres 1, 2, 3, 4 et 6 du Cours sur le règlement des différends examinent les différentes institutions spécifiques, dont la mission, ou tout au moins l'une des missions, consiste à mener à bien les procédures de règlement des différents types de différends de nature économique, il n'en va pas de même pour le présent chapitre. Bien que les divers modules de ce chapitre mentionnent certaines des institutions chargées d'organiser ces procédures, celui-ci n'est ni consacré à la conduite de l'arbitrage au sein de ces différentes institutions, ni au règlement des types de différends spécifiques. Il examine plutôt le processus de règlement d'un vaste éventail de différends de nature économique (« commerciale »), mené à bien par de nombreuses institutions et parfois même en l'absence de toute institution.

Les huit modules qui composent ce chapitre étudient en détail les règles juridiques qui régissent l'arbitrage commercial international. Le module 5.2 examine la convention d'arbitrage et ses conséquences. Le module 5.3 passe en revue le mécanisme de création du tribunal arbitral et les conditions nécessaires pour pouvoir faire office d'arbitre. Le module 5.4 examine la procédure de conduite de l'arbitrage et la manière dont les parties conviennent de cette procédure. Le module 5.5 étudie l'une des questions les plus délicates et les plus importantes de l'arbitrage commercial international : celle du droit régissant l'arbitrage. Comme nous le verrons, la conclusion de la convention d'arbitrage, la procédure arbitrale et le fond du différend peuvent être régis par les droits de différents pays. Le module 5.6 décrit les conditions de prononcé de la sentence, et le module 5.7 examine la reconnaissance et l'exécution de la sentence en vertu de la Convention de New York. Bien que l'arbitrage permette de régler un différend sans avoir recours aux tribunaux, ces derniers exercent cependant certaines responsabilités en matière d'arbitrage. Ces responsabilités sont étudiées au module 5.8. La conduite des procédures par voie électronique constitue finalement l'un des plus récents développements en matière d'arbitrage. Ce développement est abordé au module 5.9.

## *5.1 Arbitrage commercial international*

### *1.1.1 Participation d'un tiers au règlement d'un différend*

#### *Pourquoi faire intervenir un tiers ?*

Lorsqu'un différend survient entre deux ou plusieurs parties, il est généralement préférable que celles-ci en discutent entre elles et s'efforcent d'arriver à une solution pacifique. Cette règle vaut, que les parties soient des membres d'une même famille, des Etats ou des entités commerciales. Seules les parties sont en effet à même d'arriver à une solution qui leur permette non seulement de résoudre le différend, mais aussi de faciliter la poursuite de leurs relations futures. Il arrive cependant que les parties ne souhaitent pas poursuivre leurs relations et aspirent uniquement à régler le différend, dans la mesure du possible selon leurs propres termes. Une telle attitude peut alors déboucher sur une guerre ou son équivalent sur le plan privé. Même lorsqu'elles aspirent à une solution pacifique du différend, les parties s'avèrent fréquemment incapables de discuter ou de négocier une solution mutuellement acceptable. Le recours à un tiers s'impose alors.

#### *Voie de droit*

L'Etat propose aux parties une méthode de règlement des différends privés par une tierce partie sous la forme d'un système de tribunaux chargés de conduire les procès. La plupart des différends privés qui nécessitent l'intervention d'une tierce partie sont réglés par voie de droit, même si un grand nombre de différends sont résolus directement entre les parties une fois le procès entamé.

#### *Tierces parties privées*

Les parties au différend peuvent également avoir recours à titre privé à des tierces personnes chargées de résoudre ou de les aider à résoudre le différend. L'arbitrage constitue aujourd'hui le principal mécanisme de règlement des différends privés, en matière de relations commerciales nationales et internationales, même s'il en existe d'autres. Nous aborderons brièvement ces autres mécanismes, après avoir étudié les caractéristiques de base de l'arbitrage commercial international.

## **1.2 L'arbitrage en tant que mécanisme de règlement des différends**

### *1.2.1 Définition de l'« arbitrage »*

#### *Absence de définition officielle*

Comme nous le verrons tout au long de ce chapitre, il est souvent essentiel de savoir si une procédure donnée équivaut à un « arbitrage ». A titre d'exemple, l'Article 2, Paragraphe 1, de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, généralement connue sous le nom de Convention de New York, prévoit que « chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage... ». La Convention ne définit cependant pas la notion d'arbitrage. Ce terme est par ailleurs rarement défini par les lois nationales sur l'arbitrage. Il n'est pas non plus défini par la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la « Loi type »), cela ayant été jugé « inutile », même si une définition a été proposée par le Secrétariat<sup>1</sup>. On peut se demander si le groupe de travail de la CNUDCI a réellement estimé que la définition de l'arbitrage était inutile ou a pensé qu'une telle définition serait difficile à formuler. Imaginons par exemple qu'un tribunal ait

## *5.1 Arbitrage commercial international*

le pouvoir d'adapter ou de compléter un contrat en raisons d'un changement de circonstances, une telle procédure relèverait-elle de l'« arbitrage » ? En s'abstenant de définir ce terme, à l'instar de la Convention de New York, il a été possible d'adapter ses limites en fonction de l'évolution des perspectives sur la nature même du domaine de l'arbitrage.

<sup>1</sup> Rapport du Groupe de travail sur les pratiques contractuelles internationales dans le cadre des travaux de sa troisième session. A/CN.9/216 par. 15-18, 17 ; Rapport du secrétaire général : Caractéristiques possibles d'une Loi type sur l'arbitrage commercial international, A/CN.9/207, par. 29-30.

### *Eléments de définition*

Ce terme a cependant besoin d'être « étoffé ». On peut dire de l'arbitrage qu'il offre les caractéristiques suivantes :

- l'arbitrage est un mécanisme de règlement des différends ;
- l'arbitrage est consensuel ;
- l'arbitrage est une procédure privée ;
- l'arbitrage débouche sur une détermination finale et exécutoire des droits et obligations des parties.

#### *1.2.1.1 L'arbitrage est un mécanisme de règlement des différends*

Il ne saurait y avoir d'arbitrage sans différend. Le différend survient le plus souvent lorsque l'une des parties manque de payer à l'autre une somme d'argent dont elle lui est redevable, par exemple sous la forme d'instruments négociables, et que le débiteur ne conteste pas cette obligation. S'il existe une clause d'arbitrage, la question sera de savoir si le créancier peut ou doit invoquer cette clause, ou s'il peut ou doit chercher à faire exécuter cette obligation par voie de droit dans la mesure où l'existence de l'obligation n'est pas contestée. Cette question théorique peut revêtir une importance considérable dans la pratique si le débiteur souhaite entraver l'exécution de cette obligation, en contestant la nomination d'un tribunal arbitral, si le demandeur a opté pour cette procédure, ou en insistant pour faire jouer la clause d'arbitrage, si le créancier décide de s'adresser directement aux tribunaux. La question pourra également se poser s'il s'avère que les parties ont convenu d'avoir recours à l'arbitrage pour obtenir une sentence exécutoire qui autorise le paiement, alors que les contrôles de change n'autoriseraient pas un tel paiement en l'absence de toute sentence arbitrale.

### *Règlement*

Bien qu'aucun de ces deux exemples ne constitue un problème susceptible de déboucher sur une convention générale régissant la manière dont ils doivent être gérés, il existe un cas de figure fréquent qui s'est traduit par une solution généralement acceptée. En matière d'arbitrage comme de procès, il est fréquent que les parties règlent leur différend après que les procédures arbitrales ont été entamées. Une fois la convention conclue entre les parties, le tribunal arbitral n'a plus de différend à examiner. L'article 30 de la Loi type prévoit néanmoins que :

*« (1) Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande*

## 5.1 Arbitrage commercial international

*et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties.*

*(2). La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.*

On notera que le tribunal arbitral peut contester l'enregistrement du règlement sous forme de sentence arbitrale. Cette décision permet de protéger le tribunal et le processus arbitral si le tribunal estime qu'une sentence serait incorrecte dans certaines circonstances. Certains droits d'arbitrage n'autorisent pas spécifiquement le tribunal à contester l'enregistrement du règlement du différend entre les parties sous forme de sentence arbitrale, bien que le tribunal puisse disposer d'autres outils dans un tel cas. <sup>2</sup>

### 1.2.1.2 L'arbitrage est consensuel

#### *Il ne règle que les différends qui lui sont soumis*

L'arbitrage doit reposer sur un compromis entre les parties. Cela signifie non seulement que les parties doivent avoir convenu de recourir à l'arbitrage pour résoudre leur différend, mais aussi que l'autorité du tribunal arbitral est limitée à ce que les parties ont convenu. Par conséquent, la sentence arbitrale rendue par le tribunal doit régler le différend qui lui a été soumis et ne doit pas se prononcer sur les autres problèmes ou différends éventuels qui peuvent avoir surgi entre les deux parties. Comme le prévoit l'article V de la Convention de New York

*« 1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée... que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve que... :  
... »*

*(c) La sentence porte 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... »*

#### *Semi-consensuel*

Dans la plupart des cas, l'arbitrage est uniquement semi-consensuel, et la majorité des conventions d'arbitrage prennent la forme d'une clause arbitrale dans le contrat principal. La clause arbitrale établit les modalités de règlement des différends susceptibles de se produire à l'avenir. En cas de différend, les parties pourront cependant ne plus vouloir soumettre le différend devant un tribunal arbitral. Les conséquences seront alors doubles :

- Le demandeur pourra opter pour une action en justice. Le défendeur pourra cependant l'en empêcher et le forcer à avoir recours à une procédure arbitrale. Comme le stipule l'Article II de la Convention de New York :

*« 3. Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un différend sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les*

## 5.1 Arbitrage commercial international

*parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée. »*

- A l'inverse, le demandeur pourra entamer la procédure arbitrale conformément à la convention d'arbitrage conclue, mais le défendeur pourra refuser d'y participer.

<sup>2</sup> Par exemple, Bolivie, Loi N° 1770. Art. 51 (promulguée le 11 mars 1997).

Néanmoins, « le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose. »<sup>3</sup>

### **Arbitrage obligatoire**

Lorsque la Convention de New York a été négociée en 1958, l'Union soviétique et les autres pays dotés d'un système de commerce d'Etat disposaient d'un système d'arbitrage obligatoire. La question, ô combien importante, était de savoir s'il s'agissait d'un véritable arbitrage ou d'un système particulier de décisions étatiques. Afin d'encourager l'adhésion de ces pays à la Convention de New York, le terme de « sentence arbitrale » a été défini dans l'article 1(2) pour inclure « non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents, auxquels les parties se sont soumises. » Bien qu'il s'agisse désormais d'une relique du passé, le droit d'arbitrage de certains des pays concernés affiche encore des signes de la nature administrative à l'origine des régimes arbitraux actuels.<sup>4</sup>

#### **1.2.1.3 L'arbitrage est une procédure privée**

### **Il ne fait pas partie du système étatique de règlement des différends**

L'arbitrage ne s'inscrit pas dans le système de tribunaux étatiques. Comme nous l'avons vu plus haut, il constitue une procédure consensuelle basée sur une convention entre les parties. Il remplit néanmoins les mêmes fonctions que le procès dans le système de justice étatique. Il débouche sur une sentence arbitrale qui est exécutoire par les tribunaux, et dont la procédure d'exécution est généralement identique ou similaire à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal. L'Etat s'intéresse donc à la conduite des procédures arbitrales, au-delà de l'intérêt qu'il peut avoir pour le règlement des différends, par le biais d'autres procédures, qui constituent également des solutions alternatives au procès. Par le passé, cette approche a amené certains pays à exercer un contrôle strict sur l'arbitrage. Dans de nombreux pays, le rapport étroit entre arbitrage et justice étatique se reflète dans le fait que la loi d'arbitrage fait partie du code de procédure civile.<sup>5</sup> La tendance actuelle vise à laisser une autonomie totale aux parties et au tribunal arbitral quant à la conduite des procédures, sous réserve uniquement de respect de l'Article 18 de la Loi type qui stipule que :

*« Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits. »*

Les tribunaux ont les moyens de veiller au respect de la procédure arbitrale correcte et peuvent annuler une sentence ou refuser de la reconnaître et de l'exécuter.<sup>6</sup>

## 5.1 Arbitrage commercial international

<sup>3</sup>. Loi type, article 25(c)

<sup>4</sup>. L'une des origines de la confusion qui entoure la loi en Russie et dans plusieurs pays de langue slave vient de ce que les tribunaux commerciaux sont généralement désignés sous le terme de tribunaux « Arbitrazh ». Cette situation est d'autant plus complexe que le code de procédure Arbitrazh de la Fédération russe, N° 95-FZ, du 24 juillet 2002, régit les procédures judiciaires relatives à l'arbitrage. On se reportera par exemple au chapitre 30 (articles 230 à 240), *Procedure in Case to Challenge Arbitral Award or Obtain Writ of Execution of Arbitral Award*, et au chapitre 31 (articles 241 à 246. *Procédure in Case for Enforcement of Foreign Judgement or Foreign Arbitral Award*.

<sup>5</sup>. A titre d'exemple, la loi d'arbitrage allemande, basée sur la Loi type et en vigueur depuis 1998, figure dans le tome 10 du Code de procédure civile (Zivilprozeßordnung)

<sup>6</sup>. Convention de New York, Article 1, Loi type, Articles 34 à 36.

### Confidentialité

Dans la mesure où l'arbitrage commercial international impliquait généralement deux sociétés commerciales capables de résoudre leurs différends par le biais de la négociation ou d'autres moyens privés et confidentiels, il a tout naturellement été assumé que cette confidentialité faisait également partie intégrante de l'arbitrage. Il était entendu que ni les parties, ni les arbitres, témoins, experts ou personnel de soutien ne révéleraient quoi que ce soit de l'arbitrage, y compris son existence, sauf bien évidemment, lorsque l'une des parties devait invoquer l'aide des tribunaux par rapport à l'arbitrage rendu ou pour demander l'annulation ou l'exécution d'une sentence arbitrale. L'Article 30 des Règles d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA) illustre cette approche :

*« A moins que les parties ne conviennent expressément à l'écrit du contraire, les parties s'engagent à titre de principe général à conserver le secret de toutes les sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage, ainsi que tous les matériels de la procédure créés aux fins de l'arbitrage et tous les autres documents produits par une autre partie dans le cadre de la procédure qui ne se trouvent pas dans le domaine public, sauf et dans la mesure où leur divulgation peut être exigée d'une partie à la suite d'une obligation juridique, pour protéger ou poursuivre un droit légal ou exécuter ou contester une sentence dans le cadre de poursuites judiciaires de bonne foi devant un tribunal d'Etat ou toute autre autorité judiciaire. »*

### Evolution des attitudes

Cette notion de confidentialité a été remise en question ces dernières années, ce qui s'explique essentiellement par le nombre croissant d'arbitrages impliquant l'Etat ou une entité étatique. Les questions soulevées dans ce type d'arbitrage relèvent souvent de l'intérêt public.<sup>7</sup> Bien que cela soit particulièrement vrai pour les arbitrages d'investissement, cela concerne également les autres formes d'arbitrage qui impliquent l'Etat. Ce changement est également dû à l'engouement croissant que suscite l'arbitrage commercial international. Même si les sentences arbitrales n'établissent pas de jurisprudence au sens traditionnel de ce terme, il y a un réel désir de connaître les déterminations juridiques des tribunaux arbitraux vis-à-vis des lois et procédures arbitrales ainsi que du droit substantiel qui régit les relations commerciales internationales.

#### 1.2.1.4 L'arbitrage débouche sur la détermination finale et exécutoire des droits et obligations des parties

## 5.1 Arbitrage commercial international

De nombreuses règles d'arbitrage, telles que le règlement d'arbitrage 28(6) de la CCI, prévoient notamment que :

*« Chaque sentence liera les parties. En soumettant le différend à un arbitrage en vertu de ces règles, les parties s'engagent à appliquer toute sentence sans retard... »*

Il n'est pas indispensable de le stipuler dans les règles d'arbitrage. Une procédure qui ne débouche pas sur une détermination finale et exécutoire des droits et obligations des parties ne relève pas de l'arbitrage. On citera à titre d'exemple une affaire qui s'est déroulée en Autriche.

<sup>7</sup>. OCDE Transparence et participation de tierces parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et États, Documents de travail sur l'investissement international, Numéro 2005/1, avril 2005, disponible sous <http://www.oecd.org/dataoecd/25/3/34786913.pdf> (site visité le 9 mai 2005).

*L'Article 4 de la politique uniforme de règlements de différends en matière de noms de domaine de l'OMPI prévoit que l'institution d'une procédure dans le cadre de cette politique n'interdit pas à l'une des parties de soumettre le différend à un tribunal compétent à des fins de résolution. Dans la mesure où la procédure de règlements de différends en matière de noms de domaine ne débouche pas sur une décision finale et exécutoire, elle ne constitue pas une procédure arbitrale et les frais engagés ne peuvent être récupérés auprès de la partie perdante au titre de « frais procéduraux » comme ce serait le cas pour les frais d'arbitrage.*<sup>8</sup>

### **Convention de New York Article III**

Plus important encore, l'Article III de la Convention de New York exige par ailleurs des 135 États contractants actuels qu'ils « reconnaissent l'autorité d'une sentence arbitrale et accordent l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée ». Il s'agit là du fondement même de l'édifice tout entier de l'arbitrage commercial international.

#### **1.2.2 Autres mécanismes de règlement des différends sous la rubrique ADR**

La notion d'ADR - règlement alternatif (ou amiable selon la CCI) des différends - a fait son apparition depuis quelques années<sup>9</sup>. L'expression « Règlement alternatif des différends » nous amène à nous interroger sur la nature même de cette alternative. S'il s'agit d'un procès devant les tribunaux d'Etat, l'arbitrage doit être inclus en tant que procédure ADR. La plupart des commentateurs étendent cependant à l'ADR dans son ensemble la déclaration du « Guide de l'ADR de la CCI » selon laquelle « l'ADR de la CCI diffère des procédures arbitrales et judiciaires puisqu'il ne débouche pas sur une décision ou une sentence qui peut être exécutée par la loi. ». Les procédures ADR ont au contraire pour objet de déboucher sur un accord entre les parties en vue de régler le différend. L'accord résultant des procédures ADR est de nature contractuelle. L'exécution de cet accord, en cas de non-respect subséquent de ses conditions, nécessite une

## *5.1 Arbitrage commercial international*

procédure étatique ou un arbitrage, sous réserve d'une clause d'arbitrage adéquate, comme pour toute autre disposition contractuelle non respectée.

### *Avantages et inconvénients de l'ADR*

Les partisans d'un usage plus fréquent de l'ADR soulignent que la justice étatique et l'arbitrage sont « passésistes », dans la mesure où leur principale fonction consiste à attribuer les responsabilités et les coûts par rapport à un problème survenu antérieurement. On considère généralement que les techniques ADR sont tournées vers l'avenir puisqu'elles s'efforcent essentiellement de résoudre le différend, tout en permettant aux deux parties de poursuivre à l'avenir des relations harmonieuses. Bien que cette distinction soit en grande partie justifiée, l'ADR est souvent utilisé pour répartir les coûts associés à un problème antérieur. Les critiques de l'ADR soulignent que cette procédure ne débouche pas sur une solution qui est satisfaisante pour les deux parties, que celles-ci doivent encore avoir recours au procès ou à l'arbitrage, et que les procédures ADR ne font qu'augmenter les frais et retarder la résolution finale du différend.

<sup>8</sup> *Bulletin der Oesterreichischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit, janvier 2005, OGH 16/3/2004, 4 Ob 42/04m (Cour suprême d'Autriche)*

<sup>9</sup> *Guide de l'ADR de la CCI*

## 5.1 Arbitrage commercial international

La rubrique ADR contient plusieurs procédures différentes, les principales étant :

- la conciliation
- la médiation
- le mini-trial
- l'évaluation par un expert
- les dispute boards

L'intérêt croissant pour la conciliation et la médiation a conduit la CNUDCI à adopter en 2002 la « Loi type sur la conciliation commerciale internationale de la CNUDCI ». Cette loi repose en grande partie sur les Règles de conciliation de la CNUDCI de 1980<sup>10</sup>.

### 1.3 « Commercial »

#### *Protocole de 1923*

On parle aujourd'hui fréquemment d'arbitrage « commercial » international, même s'il n'existe aucun concept clair de la notion de « commercial ». Dans le protocole relatif aux clauses d'arbitrage de 1923, les Etats contractants reconnaissaient déjà la validité d'une clause d'arbitrage « par laquelle les parties à un contrat s'obligent, en matière commerciale ou en toute autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage par compromis, à soumettre en tout ou partie les différends qui peuvent surgir dudit contrat, à un arbitrage ». Le protocole ajoute ensuite :

*« Chaque Etat contractant se réserve la liberté de restreindre l'engagement visé ci-dessus aux contrats qui sont considérés comme commerciaux par son droit national. »*

Les mesures prises par plusieurs Etats qui se sont appuyés sur cette clause pour restreindre l'application du protocole aux contrats considérés comme commerciaux par leurs droits nationaux ont été renvoyées devant la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927, dans la mesure où seules les conventions d'arbitrage sujettes au Protocole étaient couvertes par la Convention. La Convention de New York de 1958 reprend essentiellement la disposition qui figurait à l'origine dans le Protocole de 1923.<sup>11</sup>

#### *Convention de New York*

La Convention de New York n'est pas en soi limitée à l'arbitrage des différends commerciaux. Cette restriction ne s'applique que si un Etat déclare que la Convention s'applique uniquement aux différends qu'il considère comme commerciaux dans le cadre de ses propres lois, ce que seuls 44 des 135 Etats Contractants ont fait jusqu'à présent.<sup>12</sup> L'application de la Convention dans ces 44 Etats dépend cependant de ce que l'on considère comme commercial sous le droit national. Il s'agit là d'un problème potentiellement sérieux pour toute personne désireuse d'invoquer la Convention dans l'un de ces Etats. Si le mot « commercial » est un terme technique qui revêt une grande importance légale dans certains systèmes juridiques, il n'a aucune connotation juridique particulière dans d'autres systèmes. Malgré ces différences, la référence au droit national semble poser moins de problèmes que ce qu'on l'aurait pu penser sur le plan de l'application de la Convention de New York.

## 5.1 Arbitrage commercial international

<sup>10</sup> La Loi type sur la conciliation commerciale internationale de la CNUDCI et les Règles de conciliation de la CNUDCI peuvent être consultées sur le site Internet de la CNUDCI, <http://www.uncitral.org>.

<sup>11</sup> Article 1(3)

<sup>12</sup> La liste officielle des Etats contractants de la Convention de New York ainsi que des déclarations ou réserves qu'ils ont pu faire ou émettre est disponible sur le site Internet de la Section des traités des Nations Unies. <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible.part1/chapterXXII/treaty1.asp>

### **Convention européenne de 1961**

La Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international a été le premier instrument à désigner l'arbitrage commercial international par son nom. Bien que le terme de « commercial » n'y soit pas défini, la Convention se limitait dans son application aux « conventions d'arbitrage conclues en vue de régler les différends résultant d'un commerce international entre... » Malgré l'interprétation assez large de l'expression « commerce international », de nombreuses formes d'activité économique semblent ne pas avoir été incluses.

### **Loi type**

La question de savoir ce que le terme « commercial » devait inclure n'a réellement été abordée pour la première fois que lors de l'élaboration de la Loi type adoptée en 1985. Comme il était envisagé que la Loi type, une fois adoptée par un Etat, co-existerait avec le droit d'arbitrage national pour toutes les autres formes d'arbitrage (c'est-à-dire non commercial interne et international), il s'est avéré nécessaire de définir la portée de son application. Malgré l'absence de désaccord réel quant aux types de transactions auxquels il devait s'appliquer, certaines délégations ont fortement hésité à étendre à d'autres fins la définition du terme « commercial » au-delà de ce qu'envisageait leur droit national. La solution a pris la forme d'une note en bas de page lors de la première apparition du mot « commercial » dans le texte. Le contenu de cette note est le suivant :<sup>13</sup>

*« Le terme « commercial » doit 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. »*

### **L'investissement en tant que commerce**

Comme nous le verrons plus bas, la notion d'investissement en tant que transaction commerciale a des conséquences importantes pour les arbitrages d'investissement conduits en vertu du Régime d'arbitrage spécial du CIRDI, des Règles d'arbitrage de la CNUDCI ou d'autres règles d'arbitrage commercial international.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Cette technique peu élégante de rédaction législative a néanmoins été suivie par plusieurs Etats lorsque ceux-ci ont adopté la Loi type. Voir Singapour, Loi d'arbitrage international, Annexe 1.

## 5.1 Arbitrage commercial international

<sup>14</sup> Section 2.4. *Infra*.

### 1.4 International

#### 1.4.1 Arbitrage étranger et arbitrage international : deux notions différentes

Un arbitrage qui se déroule dans un Etat A sera considéré comme un arbitrage étranger dans un Etat B. Peu importe que l'arbitrage soit ou non de nature commerciale ou que les parties viennent du même pays ou de pays différents ou que l'une des parties ou toutes les parties viennent de l'Etat A. Dans la mesure où tout arbitrage interne dans l'Etat A constitue un arbitrage étranger dans l'Etat B, les tribunaux de l'Etat B seront amenés à appliquer la Convention de New York pour assurer l'exécution d'une clause d'arbitrage dans l'Etat A et de toute sentence arbitrale qui en résulterait.

#### *Assister l'arbitrage étranger*

Les tribunaux de certains systèmes juridiques refusent d'aider les arbitrages « étrangers », par exemple en refusant de faciliter l'obtention de preuves, d'accorder des ordonnances de protection provisoires, etc. Le droit d'arbitrage moderne exige cependant souvent des tribunaux qu'ils assistent les arbitrages qui ont lieu dans un Etat étranger.<sup>15</sup>

#### 1.4.2 Différence entre arbitrage « interne » et « international »

#### *Arbitrage interne/international*

La théorie moderne veut que l'arbitrage soit régi par le droit de l'Etat dans lequel il a lieu.<sup>16</sup> Par conséquent, tout arbitrage qui se déroule dans un Etat constitue dans ce sens un arbitrage interne au sein de cet Etat. De nombreux Etats font cependant la distinction entre les arbitrages considérés comme internes et les arbitrages considérés comme internationaux. Il en résulte que les types de différends qui peuvent être soumis à arbitrage diffèrent pour l'arbitrage international. Dans certains Etats par exemple, les plaintes pour violation de la législation antitrust peuvent être soumises à un arbitrage international, mais pas à un arbitrage interne.<sup>17</sup> De la même manière, certains Etats autorisent l'Etat ou les entités étatiques à conclure des conventions d'arbitrage valides, à la condition que l'arbitrage soit international. Finalement, de nombreux Etats ont suivi l'exemple de la Loi type et se sont dotés de lois différentes en matière d'arbitrage interne et international.

On peut donc en conclure que la distinction entre arbitrage interne et international relève du droit national. Il n'existe pas de distinction généralement reconnue. Une telle distinction serait par ailleurs superflue puisque la Convention de New York s'applique aux sentences « étrangères ».

<sup>15</sup> Par exemple, L'Espagne, dans sa Loi d'arbitrage de 2003, prévoit aux articles 1(2) et 23 que les tribunaux exécuteront les ordonnances de protection provisoires arrêtées par un tribunal arbitral, même lorsque ce tribunal siège hors du territoire espagnol.

<sup>16</sup> Les parties sont parallèlement libres de choisir le lieu d'arbitrage, et par-là même le droit d'arbitrage applicable.

## 5.1 Arbitrage commercial international

*La Convention de New York reconnaît que le droit d'arbitrage peut être différent de celui du pays où l'arbitrage a lieu. L'Article V(1)(e) de la Convention de New York prévoit que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si « la sentence [ ] a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue ». Les lois d'arbitrage modernes ne reconnaissent pas cette possibilité.*

<sup>17</sup>. *P. ex. Mitsubishi Motor Corp. contre Soler-Chrysler-Plymouth, Inc., 473 US 614 (Cour suprême des Etats-Unis 1985) où la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré que les plaintes antitrust pouvaient être soumises à arbitrage quand elles survenaient dans le cadre d'un différend international « même en supposant qu'un résultat contraire serait probable dans un contexte national ».*

### 1.4.3 Définition de l'arbitrage international

Il existe deux méthodes de base pour définir un arbitrage international aux fins susmentionnées. La première consiste à examiner la transaction : celle-ci implique-t-elle une transaction qui se déroule dans un Etat autre que le lieu d'arbitrage ou dans deux ou plus de deux Etats ? La seconde méthode consiste à examiner les parties : celles-ci viennent-elles d'Etats différents ?

#### *Personnes physiques*

On considère généralement que deux personnes physiques qui sont citoyennes d'Etats différents viennent d'Etats différents. On peut cependant estimer qu'une personne qui réside depuis longtemps dans un Etat vient de cet Etat afin de déterminer la nature internationale de l'arbitrage, et ce bien qu'elle soit citoyenne d'un autre Etat.

#### *Personnes morales*

De même manière, on considère souvent qu'une personne morale vient de l'Etat, selon le droit duquel elle est constituée. Cependant, si la personne morale en question est une filiale en propriété exclusive ou quasi-exclusive d'une personne physique ou morale étrangère, on pourra estimer que cette filiale partage la nationalité de sa société mère.<sup>18</sup>

#### *Loi type*

La Loi type prévoit que l'arbitrage sera international si l'un des quatre cas de figure suivants se présente :<sup>19</sup>

- 1) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents.

Cette règle est ensuite modifiée pour stipuler que « si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération [pour déterminer si l'arbitrage est international] est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage »

<sup>20</sup> Par conséquent, selon cette disposition, si l'agence locale implantée dans un Etat A d'une société multinationale basée dans un Etat B conclut un contrat avec une société de l'Etat A, prévoyant un arbitrage dans l'Etat A, cet arbitrage ne sera pas international dans l'Etat A.

## 5.1 Arbitrage commercial international

- 2) Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention, est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement

En vertu de cette disposition, les deux parties de l'Etat A pourront convenir d'un arbitrage dans l'Etat B. Si l'Etat B a adopté la Loi type, l'arbitrage sera alors international dans l'Etat B.

<sup>18</sup> Il s'agit là d'une question particulièrement délicate par rapport aux arbitrages d'investissement. Il n'est pas rare que les traités d'investissement bilatéraux stipulent qu'une société constituée dans l'Etat hôte et qui est une filiale d'un investisseur venant de l'autre Etat partie au traité soit considérée comme une entité de l'Etat hôte, et ne sera pas par conséquent protégée par les dispositions du traité. Il n'est cependant pas exclu que l'investissement dans le capital de la filiale constitue un investissement couvert par le traité. Toute généralisation est impossible dans la mesure où l'énoncé de chaque traité doit être examiné séparément.

<sup>19</sup> Article 1(3)

<sup>20</sup> Article 1(4)

- 3) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement.

Aux termes de cette disposition, un arbitrage dans l'Etat A entre deux parties de l'Etat A par rapport à un projet de construction situé dans l'Etat B constitue un arbitrage international.

- 4) Les parties ont convenu expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.

Bien que ce dernier motif puisse paraître excessif au premier abord pour déterminer si un arbitrage est international, on gardera à l'esprit que la doctrine moderne veut que les parties puissent choisir librement le lieu d'arbitrage et par-là même le droit d'arbitrage applicable.

La Loi type offre une définition très large de ce qui fait le caractère « international » d'un arbitrage. Cette définition doit cependant être replacée dans son contexte. Elle n'est pertinente que si un Etat adopte la Loi type, en restreignant son champ d'application à l'arbitrage commercial international. Dans un tel Etat, une procédure arbitrale considérée comme internationale sera régie par le droit national basé sur la Loi type, et non par le droit national applicable aux arbitrages internes. Il avait été estimé lors de l'adoption de la Loi type que de nombreux Etats l'appliqueraient aux arbitrages internes et internationaux, ce qui s'est avéré dans les faits. Un Etat qui adopterait la Loi type pour tous les arbitrages supprimerait la définition du terme « international », dans la mesure où elle n'aurait plus aucune pertinence.

### 1.5 Pourquoi opter pour un arbitrage commercial international ?

Les motifs qui poussent les parties à opter pour un arbitrage commercial international afin de régler leurs différends peuvent être divisés en deux groupes : ceux qui relèvent de

## *5.1 Arbitrage commercial international*

l'arbitrage en général, et ceux qui renvoient plus particulièrement à la notion d'arbitrage international.

### **1.5.1 *L'arbitrage en général***

L'arbitrage permet aux parties de confier à des personnes justifiant d'une expertise particulière le soin de juger leur différend. Il est peu probable que les juges des tribunaux d'Etat puissent acquérir le même degré d'expertise concernant les aspects techniques de transactions qui leur sont soumises, tout comme les avocats qui représentent les parties et qui peuvent ultérieurement faire office d'arbitres dans des transactions similaires. Dans un arbitrage de construction, des ingénieurs ou architectes ainsi que des avocats pourront être appelés à servir d'arbitres. Dans de nombreux métiers, où les arbitrages sont conduits par une association professionnelle, les arbitres doivent impérativement justifier d'une expérience minimum. Cette possibilité de choisir librement des arbitres justifiant une expertise particulière n'existe cependant pas dans les Etats qui se sont dotés de lois d'arbitrage restrictives, qui autorisent uniquement les avocats à faire office d'arbitres.

### ***Différend spécifique***

Les arbitres sont choisis en fonction de la spécificité des différends. Que le tribunal arbitral soit composé d'un seul arbitre ou d'un panel de trois arbitres, le tribunal accompagne de bout en bout le processus d'arbitrage. Il en résulte une continuité de la procédure qui permet aux arbitres de se familiariser réellement avec le fond du différend. A l'inverse, de nombreux systèmes juridiques préfèrent confier les divers aspects d'un différend à différents juges, qui n'auront ainsi jamais la possibilité de se familiariser avec l'ensemble du différend.

La procédure arbitrale est souple et peut être adaptée aux besoins du différend en question. Tout comme la Loi type, de nombreuses lois d'arbitrage modernes laissent aux parties ou au tribunal arbitral le soin de déterminer en détail la procédure à suivre, à la seule condition que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits.<sup>21</sup> Bien que la souplesse de la procédure revête une importance particulière dans les cas d'arbitrage commercial international, où les attentes des parties et de leurs défenseurs peuvent radicalement différer par rapport à la procédure à suivre, elle présente également certains avantages en matière d'arbitrage interne. Un arbitrage relatif à la qualité d'un grain livré dans le cadre d'un contrat de vente exige par exemple des procédures radicalement différentes de celles d'un arbitrage portant sur la construction d'une usine.

### ***Absence d'appel***

L'arbitrage ne peut faire l'objet d'un appel basé sur le fond. Ce que les parties perdent en termes de sécurité juridique, dans la mesure où les erreurs commises par le tribunal dans l'application de la loi ne peuvent être rectifiées, elles le gagnent sur le plan de la réduction des frais et des délais nécessaires pour arriver à une décision finale.<sup>22</sup>

### ***Plus rapide et moins onéreux***

La rapidité des décisions et la réduction des frais par rapport à la justice étatique constituent deux des arguments traditionnels en faveur de l'arbitrage. Des doutes ont

## *5.1 Arbitrage commercial international*

cependant été récemment émis quant à savoir si l'arbitrage est réellement plus rapide et moins onéreux qu'un procès. Aucune preuve empirique ne permet de le confirmer ou de l'infirmer, en raison du trop grand nombre de variables à considérer. On peut cependant affirmer que les parties peuvent bénéficier d'un arbitrage relativement rapide et moins onéreux si elles le souhaitent. De nombreuses règles d'arbitrage prévoient une procédure accélérée pour les petites plaintes (p. ex. moins de 1 million de francs suisses dans le cas des règles d'arbitrage international suisses).<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Articles 18 et 19

<sup>22</sup> Les institutions arbitrales ne sont pas étrangères aux procédures d'appel, mais celles-ci sont largement confinées à certaines organisations arbitrales relevant d'associations professionnelles. Dans la mesure où l'arbitrage des associations professionnelles implique souvent des contrats standard ou les règles de l'association professionnelle même, les décisions d'arbitrage revêtent une importance significative en matière de jurisprudence pour la profession concernée. L'Article 28 des Règles d'arbitrage de la Cour européenne d'arbitrage prévoit un appel en deuxième instance. Dans un document de discussion intitulé « Possible improvements of the Framework for ICSID Arbitration » daté du 22 octobre 2004, le secrétariat du CIRDI a suggéré de créer un mécanisme d'appel au sein du CIRDI pour les arbitrages d'investissement. Ce document de discussion est disponible sous <http://www.worldbank.org/icsid/improve-arb.pdf> (site visité le 9 mai 2005). Il s'agit là d'une question hautement contentieuse qui promet d'être vigoureusement débattue.

<sup>23</sup> Article 42 du Règlement suisse. La procédure accélérée prévoit une période de temps plus brève, un tribunal composé d'un seul arbitre et pas plus d'une audition pour l'examen des témoins et la présentation des arguments oraux.

D'un autre côté, si les parties souhaitent recourir à tous les moyens procéduraux disponibles pour défendre leur point de vue, les frais de la procédure arbitrale pourront être aussi élevés que ceux d'un procès.

### *1.5.2 Arbitrage commercial international*

La situation la plus favorable pour toute partie impliquée dans un différend relatif à une transaction commerciale internationale consiste à plaider devant ses propres tribunaux. Même lorsque les tribunaux conservent la plus stricte neutralité, la partie concernée pourra plaider sur son propre territoire, avec ses avocats habituels et en suivant une procédure familière dans sa propre langue.

#### *Plaider devant un tribunal étranger*

Si une telle démarche est avantageuse pour la partie « nationale », elle l'est moins pour l'autre qui doit faire face à l'ensemble des difficultés associées à un procès et une procédure peu familière, conduits dans une langue éventuellement étrangère et qui pourra ne pas être la langue de rédaction du contrat. Elle ne pourra pas non plus faire appel aux avocats habituels de sa société. Le fait que l'une des parties plaide sur son territoire, tandis que l'autre doit faire face à un tribunal étranger, avec toute la gêne et tous les frais que cela comporte, a donc toute son importance.

#### *L'arbitrage réduit les inégalités*

L'arbitrage de tels différends permet de réduire les inégalités. L'arbitrage peut se dérouler dans une organisation arbitrale située sur le territoire de l'une des deux parties ou être administré par une organisation arbitrale située dans un pays tiers. De nombreuses

## 5.1 Arbitrage commercial international

organisations arbitrales proposent aujourd'hui leurs services partout dans le monde et se livrent une concurrence active. L'exemple de l'American Arbitration Association est intéressant : cette association, qui justifie d'un long et distingué palmarès en tant que prestataire de services d'arbitrage interne, souhaitait atténuer l'image de partialité potentiellement associée à son nom. Elle propose donc des services d'arbitrage internationaux par le biais de son Centre international de règlement des différends, dont le bureau européen se situe à Dublin, en Irlande.

### *Lorsque l'Etat est partie au différend*

La partialité des tribunaux peut susciter des inquiétudes particulières lorsque l'Etat est partie au différend. L'Etat dispose en effet de trop de moyens d'influencer les décisions prises par ses propres tribunaux pour que des étrangers puissent se sentir suffisamment à l'aise et plaider à son encontre devant ces mêmes tribunaux. Il en va de même pour les procédures arbitrales menées contre un Etat par le biais d'une organisation arbitrale située dans cet Etat. Ce facteur explique en grande partie l'extraordinaire augmentation ces dernières années du nombre de traités d'investissement bilatéraux dans lesquels les investisseurs étrangers ont la possibilité de confier la procédure arbitrale à plusieurs forums d'arbitrage situés hors du territoire de l'Etat hôte.

### *Facilité d'exécution*

L'engouement actuel pour l'arbitrage commercial international s'explique finalement par la relative facilité d'exécution des sentences arbitrales comparée à l'exécution du jugement d'un tribunal étranger. A moins qu'un traité n'ait été conclu entre l'Etat où le jugement est rendu et l'Etat dans lequel on cherche à le faire exécuter, le tribunal saisi de la demande n'est soumis à aucune obligation internationale d'exécuter le jugement. Bien qu'il existe plusieurs traités bilatéraux d'exécution des jugements, le seul traité bilatéral réellement important est celui qui unit les Etats membres de l'Union européenne.<sup>24</sup> Par contraste, 135 Etats ont aujourd'hui signé la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Bien que certains problèmes subsistent encore sur le plan de la mise en oeuvre de la Convention par les tribunaux de certains Etats, ceux-ci sont dans l'ensemble relativement mineurs.<sup>25</sup>

## 1.6 Résumé

**L'expression « arbitrage commercial international » n'a jamais été définie. Les éléments qui la constituent font cependant l'objet d'un consensus relativement clair. Le mot clé de cette expression est « arbitrage ». L'arbitrage est une procédure de règlement des différends, qui, tout comme les procès devant les tribunaux d'Etat, débouche sur un résultat final et exécutoire, dont l'exécution est assurée par les tribunaux. La principale différence entre l'arbitrage et le procès est que l'arbitrage s'inscrit dans une optique de consensus et que la sentence arbitrale finale ne porte que sur les objets du différend soumis à arbitrage par les parties.**

**La Convention de New York autorise un Etat à déclarer qu'il appliquera uniquement la Convention aux différends qu'il considère comme commerciaux en vertu de ses propres lois. L'incertitude qui en résulte quant à ce que la loi d'un Etat donné estime être « commercial », représente un problème potentiellement sérieux, mais qui n'a cependant pas encore posé de difficultés majeures. La Loi type s'efforce**

## 5.1 Arbitrage commercial international

**de surmonter ce problème en proposant une longue liste non inclusive d'activités considérées comme commerciales.**

**La question de la nature internationale d'un arbitrage peut être importante pour déterminer les différends qui peuvent être examinés par un tribunal arbitral. Dans certains pays, les différends antitrust peuvent être soumis à un arbitrage international, même lorsqu'ils sont exclus de l'arbitrage interne. De la même façon, certains Etats permettent uniquement à l'Etat et aux entités étatiques de se soumettre à un arbitrage, à condition que cet arbitrage soit international. La question de savoir si un arbitrage est international par rapport à la Loi type est importante pour déterminer si l'arbitrage doit être régi par la Loi type ou par une loi différente régissant l'arbitrage interne. La Loi type fait appel à un test d'internationalité très large pour déterminer son champ d'application.**

<sup>24</sup> *La Convention de Bruxelles de 1968, qui a été remplacée pour l'ensemble des Etats membres de l'UE, à l'exception du Danemark, par le Règlement du Conseil (EC) N° 44/2001 du 22 décembre 2000, sur la juridiction et la reconnaissance et l'exécution des jugements dans les affaires civiles et commerciales [Journal officiel L 12 du 16/01/2001]*

<sup>25</sup> *Voir module 5.7 « Reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale ».*

## 2. HISTORIQUE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

### 2.1 Arrière-plan général

L'arbitrage commercial international est un chantier en constante évolution, dont les premières étapes remontent à plus de quatre-vingt ans, en 1923. Les négociations actuellement en cours au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) devraient se traduire par de nouveaux développements.<sup>26</sup> Les développements qui interviennent à l'échelle internationale sont mis en oeuvre par les Etats à différents stades, certains plus tôt que d'autres, d'autres jamais. L'essor de l'arbitrage d'investissement en tant que forme d'arbitrage commercial international devrait avoir des conséquences significatives pour ce secteur tout entier, même si la nature d'un tel impact reste encore floue.

#### *Arbitrage interne*

La plupart des sociétés se sont dotées de systèmes d'« arbitrage » précoces visant à régler les différends. Les différends entre parties privées qui sont réglés par arbitrage peuvent être de nature familiale, porter sur les relations du travail ou opposer deux entreprises commerciales. Dans la mesure où ce type de différends était autrefois presque exclusivement national, les systèmes d'arbitrage qui se sont développés reflétaient la nature de la société en question. Il n'est par conséquent guère surprenant qu'il existe de vastes différences entre les formes d'arbitrage interne de l'Europe continentale, de l'Amérique latine, des pays islamiques, des Etats-Unis et de la Chine. Dans certains pays, notamment en Amérique latine et en Angleterre, l'arbitrage était généralement considéré comme une extension du système de justice étatique. La procédure arbitrale adoptée était alors étroitement inspirée de la procédure suivie par les tribunaux. Même lorsque l'arbitrage n'était pas considéré comme un prolongement du système de justice d'Etat et que la loi n'exigeait pas l'alignement de l'arbitrage sur les procédures des tribunaux locaux, les habitudes acquises par les avocats devant les tribunaux se reflétaient dans l'arbitrage.

Les pays qui pratiquaient le commerce d'Etat ont également exercé une influence non négligeable sur le développement de l'arbitrage interne dans le domaine commercial/économique. Les entreprises économiques de ces pays relevaient de par leur nature même de l'administration de l'Etat. Les mécanismes de règlement des différends mis en place pour gérer les différends entre de telles entreprises avaient beau être qualifiés d'arbitrage, ils ne constituaient en fait habituellement qu'une forme de jugement administratif, les entités créées pour résoudre ces différends étant soumises à un haut niveau de contrôle politique et administratif.

Ce contexte ne laissait donc que fort peu de place à l'« arbitrage commercial international ». Le fait que l'une des parties au différend puisse être étrangère importait peu : l'arbitrage restait un arbitrage interne. Le droit national s'appliquait, tant sur le plan de la procédure que du fond même du différend. L'exemple de l'Angleterre illustre parfaitement cette situation, jusqu'à l'adoption de la Loi sur l'arbitrage en 1979. Londres était un haut lieu d'arbitrage du commerce international, du transport et de l'assurance, et les parties impliquées n'étaient généralement pas originaires d'Angleterre. L'arbitrage ne s'en déroulait pas moins selon la procédure arbitrale nationale la plus stricte, avec application du droit procédural et substantiel anglais. Si cet exemple demeure le plus

## 5.1 Arbitrage commercial international

frappant, en raison de l'importance de l'arbitrage anglais pour le commerce international, il était loin d'être unique.

<sup>26</sup> *Le dernier rapport en cours d'élaboration au moment de la rédaction de ce document est le rapport du Groupe de travail II (arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa quarante-deuxième session, A/CN.9/573 (New York, 10-14 janvier 2005)*

## 2.2 L'essor de l'arbitrage commercial international - de 1920 à 1950

### *Des difficultés majeures en 1920*

L'arbitrage commercial international, tel que nous le connaissons aujourd'hui, est né en Europe continentale dans les années 1920. Deux difficultés majeures se posaient à l'époque.

Dans de nombreux pays, une convention d'arbitrage valide ne pouvait être tout d'abord conclue que par rapport à un différend existant et par le biais de ce qu'on appelait un *compromis*. (Les termes de référence de l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale sont issus de ce développement historique, même si la justification actuelle des termes de référence figure ailleurs.)<sup>27</sup> Les conventions visant à arbitrer les différends susceptibles de se produire à l'avenir en rapport avec un contrat n'étaient donc pas valides dans ces pays. Et même lorsque les pays reconnaissaient la validité d'une convention d'arbitrage, il était fréquent qu'une telle convention n'interdise pas aux tribunaux d'assumer la juridiction sur les différends en question. Et si l'une des parties entamait une action en justice devant les tribunaux malgré la convention d'arbitrage, l'autre partie pouvait certes ultérieurement réclamer des dommages-intérêts pour non-respect de cette convention, mais ce recours tendait à être vain.

Les difficultés décrites ici ne concernaient pas uniquement les conventions d'arbitrage, dont l'une des parties était étrangère, mais s'appliquaient également aux conventions d'arbitrage interne. L'importance du problème sur le plan international n'était cependant sensible que lorsqu'une des deux parties - ou les deux parties - étaient étrangères.

### *Protocole de 1923*

L'adoption par la Ligue des Nations, en 1923, du Protocole de Genève sur les clauses d'arbitrage a permis dans les faits de surmonter les difficultés relatives aux conventions d'arbitrage international. Ce Protocole a été un véritable succès, tant par le nombre des Etats qui l'ont parafé que par sa teneur. Sa principale disposition prévoyait que :

*« Chacun des Etats contractants reconnaît la validité entre parties soumises respectivement à la juridiction d'Etats contractants différents, du compromis ainsi que de la clause compromissoire par laquelle les parties à un contrat s'obligent, en matière commerciale ou en toute autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage par compromis, à soumettre en tout ou partie les différends qui peuvent surgir dudit contrat, à un arbitrage, même si ledit arbitrage doit avoir lieu dans un pays autre que celui à la juridiction duquel est soumise chacune des parties au contrat. »*

## 5.1 Arbitrage commercial international

<sup>27</sup>. Craig, Park & Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* (3<sup>e</sup> éd.). Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, 2000, p. 273-274

Le Protocole prévoyait également que la procédure arbitrale, y compris la constitution du tribunal arbitral, devait être réglée par la volonté des parties et par la loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage avait lieu. Le contenu de ce Protocole est aujourd'hui incorporé dans les Articles II et V(d) de la Convention de New York de 1958, avec quelques modifications mineures.

### *Convention de 1927*

La seconde difficulté généralement reconnue concernait la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Quatre ans après l'adoption du Protocole sur les clauses arbitrales, la Ligue des Nations adoptait en 1927 la Convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Les Etats contractants s'engageaient à exécuter les sentences arbitrales rendues conformément au protocole de 1923 sur le territoire d'un autre Etat contractant. Tout comme le Protocole, cette convention devait être adoptée par un grand nombre d'Etats et remporter un véritable succès sur le fond.

### *Début de l'arbitrage par la CCI*

Le besoin se faisait parallèlement sentir pour une organisation arbitrale « internationale ». C'est ainsi que la Chambre de commerce internationale (CCI) s'est dotée en 1922 de ses premières règles d'arbitrage, avant d'établir une Cour d'arbitrage en 1923. Bien que le siège de la CCI soit à Paris, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (comme on la désigne aujourd'hui) n'est aucunement une organisation arbitrale française.

### *Procédure arbitrale*

Outre les progrès liés à l'adoption du Protocole et de la Convention, et la création de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, la nécessité d'un accord sur les règles procédurales applicables à l'arbitrage se faisait ressentir. En réponse, l'International Law Association adopta le Règlement d'Amsterdam lors de sa séance de 1938, dont les « dispositions concernaient la constitution du tribunal arbitral, le pouvoir des arbitres, le rôle du président du comité d'arbitrage commercial de l'International Law Association, les procédures de transfert des documents entre les parties, l'administration des preuves, les débats, la teneur des sentences, la détermination des frais, etc. »<sup>28</sup> Malgré son importance historique, le règlement d'Amsterdam n'a eu aucune conséquence pratique.

L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) avait par ailleurs entamé la rédaction d'un projet de loi uniforme sur l'arbitrage, mais l'avènement de la seconde Guerre mondiale en Europe en 1939 devait mettre un terme à ces efforts.

Pendant près de vingt ans, de 1920 à 1939, l'arbitrage s'est progressivement développé en Europe pour s'affirmer comme une méthode reconnue de règlement des différends commerciaux internationaux. Sur le plan quantitatif, le volume d'arbitrage entre des sociétés commerciales de pays différents devait cependant rester assez modeste, à l'exception du commerce de certains produits, où l'arbitrage était assuré par les associations professionnelles pertinentes. Le développement de ce système d'arbitrage

## 5.1 Arbitrage commercial international

des différends commerciaux internationaux en Europe ne s'étendait cependant pas au reste du monde.

<sup>28</sup> *Problèmes relatifs à l'application et à l'interprétation des conventions multilatérales existantes en matière d'arbitrage commercial international et autres sujets connexes : rapport [devant la CNUDCI] de M. Ion Nestor, Rapporteur spécial, A/CN 9/64, par. 29, Annuaire de la CNUDCI (1972), p. 193 et seq.*

### 2.3 L'essor de l'arbitrage commercial international - de 1950 à nos jours

#### *Convention de New York*

La Convention de 1927 posait cependant un problème de taille : il appartenait à la partie demandant l'exequatur de prouver que les conditions de reconnaissance de la sentence étaient réunies. La seule manière de satisfaire à cette exigence consistait à faire reconnaître la sentence dans le pays où l'arbitrage avait eu lieu. Cette condition dite de « double exequatur » réduisait sensiblement le champ d'application de la Convention. La CCI prépara un projet de révision de la Convention de 1927 et le soumit aux Nations Unis, l'organisation qui avait succédé à la Ligue des Nations, fondatrice du Protocole de 1923 et de la Convention de 1927. La conférence diplomatique qui s'ensuivit estima préférable d'amalgamer les dispositions du Protocole de 1923 et de la Convention de 1927 en une seule et même convention : la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (Convention de New York). Au-delà de la fusion de ces deux textes, le principal changement venait de ce que la sentence arbitrale même, sous sa forme requise par la Convention, accompagnée de la convention d'arbitrage, devait être considérée *prima facie* comme digne de foi. Le tribunal (ou toute autre autorité) doit exécuter cette sentence, à moins que la partie opposant l'exequatur ne parvienne à démontrer que l'une des rares exceptions prévues à l'Article V de la Convention est applicable. Les exceptions à l'exécution stipulées à l'Article V(1) sont limitées aux violations des règles de nature procédurale régissant l'arbitrage et visent à protéger les parties et l'intégrité du processus arbitral. Le tribunal d'exécution n'est par conséquent pas à liberté de juger si la sentence est correcte sur le fond. L'Article V(2) vise à protéger l'intégrité de la loi du pays où l'exécution est requise. Il autorise le tribunal d'exécution à refuser l'exécution de la sentence arbitrale si « d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage » ou « si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public de ce pays ». Si cette dernière disposition était probablement nécessaire, elle n'était pas sans risque. Elle pourrait très bien servir de prétexte à un tribunal soucieux de démontrer que l'exécution d'une sentence arbitrale à l'encontre d'une partie venant de l'Etat où l'exécution est demandée est, d'une manière ou d'une autre, contraire à l'ordre public de cet Etat. Fort heureusement, cette disposition a rarement été invoquée pour refuser l'exécution d'une sentence arbitrale.

Les obligations que la Convention de New York impose aux tribunaux sont extraordinaires. A chaque fois qu'il est demandé à un tribunal d'exécuter une sentence arbitrale, la partie contre laquelle l'exécution est demandée est presque toujours une partie nationale, tandis que la partie demandant l'exécution est étrangère. On comprend aisément pourquoi de nombreux juges de tribunaux locaux, qui n'ont que rarement l'occasion de voir une sentence arbitrale étrangère, ne se réjouissent guère à l'idée d'enrichir la partie étrangère aux dépens de la partie nationale, simplement parce que le tribunal arbitral d'un autre pays, composé de deux ou trois personnes privées, en a décidé ainsi. Ces mêmes juges ne comprennent pas ou se moquent de savoir que la Convention

## 5.1 Arbitrage commercial international

permet également aux parties de leur propre pays d'obtenir l'exécution de sentences rendues en leur faveur dans d'autres pays signataires de la Convention. Pour surmonter ce problème, de nombreux Etats stipulent que les sentences rendues en vertu de la Convention doivent être exécutées par des tribunaux supérieurs, moins enclins à faire preuve de favoritisme local et plus à même de comprendre les raisons générales qui ont amené leur pays à adopter la Convention.

Il convient cependant de mentionner un aspect particulier de ce bref historique de la Convention de New York. Le projet préparé par la CCI envisageait une sentence arbitrale « internationale », qui ne serait pas soumise au contrôle d'un quelconque tribunal national. Il était évident que l'origine d'une telle sentence « internationale » devait être la CCI même, même si le projet ne le mentionnait pas explicitement. Au cours de l'examen du projet devant les Nations Unies, le texte a renoué avec la formule plus familière et plus acceptable de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales « étrangères ». Le rôle de l'Etat nation sur le plan de la détermination des règles qui régissent l'arbitrage des différends commerciaux internationaux a ainsi été affirmé et n'a jamais été remis en question depuis.

Les « internationalistes » avaient beau avoir perdu la bataille, ils n'avaient pas perdu la guerre, comme l'ont prouvé les développements subséquents : le phénomène d'« arbitrage commercial international » n'a cessé de gagner du terrain, tout en s'accompagnant d'une tendance à l'uniformisation des règles.

Suite à la conférence diplomatique de 1958, l'intérêt suscité par l'arbitrage a continué à croître et la ratification de la Convention de New York a progressé à un rythme rapide, avec deux ou trois nouvelles ratifications en moyenne par an. Ce rythme ne s'est pas démenti au fil des années et 135 pays ont à ce jour ratifié la Convention.<sup>30</sup>

### ***Convention européenne de 1961***

La Convention européenne sur l'arbitrage commercial international a été adoptée en 1961, soit trois ans après la Convention de New York. Cette Convention est d'autant plus remarquable qu'elle est le premier instrument à intégrer l'expression « arbitrage commercial international » dans son titre. Au-delà de l'aspect purement anecdotique, cette évolution marque un changement d'attitude envers l'arbitrage des différends commerciaux internationaux. L'Etat nation est certes responsable des règles, mais celles-ci doivent tenir compte des exigences particulières d'un arbitrage qui porte sur des questions économiques internationales, et où l'une des deux parties - ou les deux parties - peuvent être étrangères.

### ***Règles de procédure***

Des progrès ont également été réalisés par rapport aux règles de procédure qui régissent l'arbitrage. En 1966, les règles de l'arbitrage *ad hoc* ont été adoptées par la Commission économique des Nations Unie pour l'Europe (ECE) et la Commission économique des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient (ECAFE). Cette même année, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne portant sur une loi uniforme sur l'arbitrage.

<sup>29</sup> En Egypte par exemple, la cour d'appel du Caire est compétente pour toutes les affaires relevant de l'« arbitrage commercial international », qu'elles soient conduites en Egypte ou à l'étranger.

## 5.1 Arbitrage commercial international

« Loi concernant l'arbitrage des affaires civiles et commerciales, Article 9. Voir également Article 56.

<sup>30</sup> La liste des parties signataires de la Convention de New York au 1<sup>er</sup> juillet 2005 est indiquée à l'Annexe A.

Ces trois textes sont importants dans la mesure où ils illustrent le désir des années 60 de se doter de règles de procédure uniformes, internationalement acceptables. Seules les règles ECE ont cependant connu un succès. Elles ont amplement été utilisées en Europe continentale pour les arbitrages *ad hoc*, mais ont été jugées inadéquates pour les arbitrages entre les pays de Common Law et de droit civil. Les règles ECAFE quant à elles semblent n'avoir été que, rarement, voire jamais, utilisées, et la Loi uniforme n'est jamais entrée en vigueur, dans la mesure où seule la Belgique a ratifié la Convention.

### **Règles d'arbitrage de la CNUDCI**

L'accueil enthousiaste et unanime réservé aux Règles d'arbitrage de la CNUDCI, après leur adoption par la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international en avril 1976, témoigne de la volonté réelle des acteurs de se doter de règles de procédure internationalement acceptables. Ces Règles, qui ont été spécialement conçues pour les procédures arbitrales *ad hoc* de Common Law/droit civil, ont été endossées par le Comité consultatif juridique afro-asiatique (AALCC) au mois de juillet de cette même année.<sup>31</sup> Six mois plus tard, un accord était conclu afin de recommander que les contrats commerciaux entre l'Union soviétique et les Etats-Unis fassent appel à l'arbitrage en cas de différends, l'arbitrage devant avoir lieu à Stockholm en vertu des Règles d'arbitrage de la CNUDCI.<sup>32</sup> L'endossement de ces Règles par l'AALCC, qui représentait un grand nombre de pays en développement, ainsi que par l'Union soviétique et les Etats Unis, a assuré leur reconnaissance politique dans une grande partie du monde. Bien que destinées à l'origine aux arbitrages *ad hoc*, ces règles ont été utilisées de façon croissante à titre institutionnel par les organisations arbitrales, sous réserve des modifications appropriées. En 1982, la CNUDCI a pris la décision de publier ses « Directives pour l'administration des arbitrages conformément aux Règles d'arbitrage de la CNUDCI », où elle décrivait les modifications qu'il convenait d'apporter à ces règles en vue de les adapter et de les utiliser en tant que règles institutionnelles.<sup>33</sup>

Comme les règles d'arbitrage de la CNUDCI étaient destinées aux arbitrages *ad hoc*, elles offraient aux parties une liberté totale sur le plan des procédures arbitrales. Les Règles reconnaissaient néanmoins que le droit régissant l'arbitrage pouvait contenir « une disposition de droit à laquelle les parties ne pouvaient pas déroger », auquel cas cette disposition prévaudrait.<sup>34</sup>

### **Loi type**

Les règles d'arbitrage de la CNUDCI ont été suivies par l'adoption de la Loi type en 1985. La Loi type est remarquable, d'une part par le soutien qu'elle apporte au processus arbitral, et d'autre part par la liberté qu'elle donne aux parties de conduire l'arbitrage comme elles l'entendent. L'arbitrage peut être institutionnel ou *ad hoc*, sous réserve d'application de la règle exécutoire de l'Article 18, qui stipule que « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits » et que « les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral. »<sup>35</sup>

## 5.1 Arbitrage commercial international

<sup>31</sup> La résolution de l'AALCC (aujourd'hui désignée sous le terme d'Organisation consultative juridique afro-asiatique) est reproduite par la CNUDCI dans A/CN.9/127.

<sup>32</sup> Convention conclue entre l'American Arbitration Association, la Chambre de commerce de l'URSS et la Chambre de commerce de Stockholm concernant la clause d'arbitrage facultative destinée aux contrats commerciaux entre l'URSS et les Etats-Unis - 1977. 12 janvier 1977.

<sup>33</sup> Recommandations pour assister les institutions arbitrales et autres organes intéressés en matière d'arbitrage en vertu des Règles d'arbitrage de la CNUDCI, adoptées lors de la quinzième session de la Commission, *Annuaire de la CNUDCI* (1982), p.. 420

<sup>34</sup> Article 1(2)

Nombreux étaient ceux qui pensaient, avec raison, que la Loi type serait utile pour les pays en développement qui ne disposaient pas déjà d'un droit d'arbitrage moderne. Le premier pays à adopter la Loi type a cependant été le Canada. A ce jour, la Loi type a été adoptée par 39 pays ainsi que par plusieurs des Etats individuels des Etats-Unis, Hong Kong et Macau. Outre le Canada, les autres pays développés qui ont adopté la Loi type sont l'Australie, l'Allemagne, le Japon, la Nouvelle Zélande, Singapour et l'Espagne.

Il est important de souligner que la Loi type devait à l'origine uniquement régir l'arbitrage commercial international, et supposait que l'Etat qui la mettrait en oeuvre disposait d'un droit séparé régissant l'arbitrage interne. Même lorsqu'un Etat souhaite limiter la liberté des parties, des institutions arbitrales et des tribunaux arbitraux par rapport aux arbitrages internes, l'adoption de la Loi type lui permet d'offrir un droit d'arbitrage qui satisfait au consensus général autour des procédures qui gouvernent l'arbitrage commercial international.

La Loi type n'est pas complète. Elle doit être complétée par des dispositions supplémentaires au moment de son application, ce qu'ont fait la plupart des Etats qui l'ont adoptée. Cette évolution avait été anticipée au moment de son adoption par la CNUDCI en 1985, et la Commission examine aujourd'hui plusieurs mesures qui devraient encore améliorer son efficacité.<sup>36</sup>

## 2.4 Développement de l'arbitrage d'investissement<sup>37</sup>

Si l'arbitrage d'investissement a suivi sa propre évolution, celle-ci est étroitement associée à celle de l'arbitrage commercial international en général.

Les différends relatifs aux investissements étrangers soulèvent des questions particulièrement sensibles. D'un côté, l'investisseur étranger engage une somme d'argent considérable à long terme dans un pays dont le système de gouvernement, y compris les tribunaux, ou la stabilité politique ne lui inspire pas entièrement confiance. Il est donc compréhensible que cet investisseur souhaite obtenir des garanties sous une forme ou une autre, qu'il considérerait normalement superflues dans son pays d'origine. D'autre part, l'investissement peut avoir des conséquences importantes pour le pays hôte sur le plan économique, social ou même politique. Un tel investissement prend généralement la forme d'une société constituée en vertu des lois du pays hôte. On comprend alors que le pays hôte ne souhaite pas traiter cet investissement étranger différemment de tout investissement national.

<sup>35</sup> *Loi type, Article 19(1)*

<sup>36</sup> *Les développements les plus récents figurent dans le rapport du groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-deuxième session, (New York, 10-14 janvier 2005) A/CN 9/573*

## 5.1 Arbitrage commercial international

<sup>37</sup> L'arbitrage d'investissement est abordé de manière détaillée au Chapitre 2 de ce cours, Règlement des différends du CIRDI, et dans le module 6.1 ALENA. Voir également Règlement des différends: Etat-investisseur, UNCTAD/ITE/IIT/30.

### **Protection diplomatique**

Au 19<sup>e</sup> siècle comme au début du 20<sup>e</sup> siècle, la seule forme de protection dont disposait l'investisseur étranger consistait à demander au gouvernement de son pays de lui offrir une protection diplomatique contre tous abus présumés du gouvernement hôte. Une telle protection diplomatique, lorsqu'elle était assurée par le gouvernement du pays de l'investisseur, pouvait amener le gouvernement hôte à donner satisfaction ou se traduire par un arbitrage mixte. Un ensemble important de lois internationales s'est alors peu à peu développé pour réglementer les conditions d'application de cette protection diplomatique et ses conséquences. Le système était cependant peu satisfaisant, à tous les égards. L'investisseur n'avait pas droit à la protection diplomatique du gouvernement de son pays. Si cette protection diplomatique débouchait sur un arbitrage, les deux parties à l'arbitrage étaient les deux Etats. La doctrine voulait que les parties privées ne puissent pas comparaître devant un tribunal international, y compris un tribunal arbitral examinant un investissement privé, et ce bien que la partie privée soit la partie réellement intéressée. L'élévation du différend entre l'investisseur et l'Etat hôte au niveau des deux Etats pesait également sur les autres relations entre ces deux Etats. Finalement, l'affirmation de la protection diplomatique était généralement considérée par l'Etat hôte comme une violation sérieuse de sa souveraineté. La situation n'était donc guère désirable à tous les points de vue.

### **Convention de Washington**

La Banque Mondiale a proposé une solution alternative en 1965 avec l'adoption de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Convention de Washington). Les différends internationaux pouvaient être désormais soumis à arbitrage sous l'égide du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Comme de nombreux Etats redoutaient les effets potentiels de cette Convention sur leur souveraineté, des conditions juridictionnelles très strictes ont été établies, par rapport aux parties non Etatiques qui pouvaient démarrer une procédure arbitrale et au consentement de l'Etat partie vis-à-vis de tel arbitrage. La possibilité d'un arbitrage CIRDI avait certes une grande valeur symbolique, mais elle devait rester sans grand effet pratique pour les 30 premières années de son existence et ne traiter qu'un nombre infime d'affaires.

### **Traités d'investissement bilatéraux (BIT)**

Les années 1950 ont vu les premières négociations de traités d'investissement bilatéraux (BIT) entre certains pays. Le CIRDI<sup>38</sup>, comme la CNUCED<sup>39</sup>, dispose d'un grand nombre de tels traités en ligne, plus de 1800 dans le cas de la CNUCED, mais aucune des deux listes n'est complète. Si chacune de ces milliers de conventions est unique, la plupart contiennent des dispositions qui autorisent un investisseur issu de l'un des deux Etats contractants et qui a investi dans l'autre Etat contractant, à entamer une procédure arbitrale par rapport à un différend qui a pu survenir entre lui et l'Etat hôte eu égard à cet investissement.

Les BIT conclus entre deux Etats signataires de la Convention de Washington prévoient

## 5.1 Arbitrage commercial international

en général que l'investisseur peut opter pour un arbitrage CIRDI, et que le BIT même est censé satisfaire à l'exigence de l'Article 25 du CIRDI en matière de consentement à l'arbitrage de l'Etat hôte. Ces dispositions sont acceptées par le CIRDI en tant qu'expression de consentement valide. A la date du 29 juin 2005, le CIRDI listait sur son site Internet 91 affaires en souffrance, dont la grande majorité relevait d'un traité d'investissement bilatéral<sup>40</sup>. La question de la compétence du CIRDI par rapport à un différend dépend de plusieurs facteurs supplémentaires, dont l'un des plus importants est la définition des termes « investissement » et « investisseur » dans le BIT.

<sup>38</sup> <http://www.worldbank.org/icsid/treaties/treaties.htm>, site visité le 1<sup>er</sup> mai 2005

<sup>39</sup> <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intltemID=2344&lang=1>, site visité le 1<sup>er</sup> mai 2005

Un arbitrage conduit sous la Convention de Washington est exécutoire en vertu des dispositions de la Convention de Washington même.<sup>41</sup>

### Absence d'arbitrage CIRDI

Si l'un des Etats qui conclut un BIT n'est pas signataire de la Convention de Washington, l'investisseur étranger ne pourra pas avoir recours à un arbitrage CIRDI. Un grand nombre de ces BIT proposent cependant que l'arbitrage soit conduit conformément au Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI.<sup>42</sup> L'arbitrage en vertu des Règles d'arbitrage de la CNUDCI constitue également une option courante pour l'investisseur étranger. Les BIT prévoient par ailleurs que l'arbitrage conduit en vertu du Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI, des Règles d'arbitrage de la CNUDCI ou des règles d'autres institutions arbitrales ait lieu dans un pays tiers, signataire de la Convention de New York. Ce qui implique que l'arbitrage d'investissement entre un investisseur étranger et un pays hôte soit considéré comme « commercial » en vertu de la Convention de New York.<sup>43</sup>

## 2.5 Résumé

**Le droit moderne qui régit l'arbitrage commercial international remonte seulement aux années 1920, avec l'adoption du Protocole sur les clauses d'arbitrage, la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères et l'organisation de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI. Si aucun développement majeur n'est plus intervenu jusqu'à l'adoption de la Convention de New York en 1958, les années suivantes ont été marquées par de rapides progrès. 135 pays ont aujourd'hui signé la Convention de New York, et l'harmonisation de la procédure arbitrale a rapidement suivi. Les règles d'arbitrage de la CNUDCI, adoptées en 1967, ont amplement été utilisées et ont servi de modèle à de nombreuses règles arbitrales institutionnelles. La Loi type de 1985 a servi de base à la plupart des lois d'arbitrage adoptées depuis.**

**L'arbitrage d'investissement était à l'origine une forme d'arbitrage particulière, dans le cadre de la Convention de Washington de 1965. Considérée comme une véritable révolution théorique à l'époque, son importance pratique devait rester limitée au cours des décennies suivantes. Elle revêt cependant une importance croissante depuis une dizaine d'années, en raison notamment du large nombre de traités d'investissement bilatéraux qui prévoient l'arbitrage des différends relatifs aux investissements. Les arbitrages d'investissement se déroulent au sein de deux types de forums différents : le premier étant l'arbitrage CIRDI sous la Convention**

## 5.1 Arbitrage commercial international

**de Washington, et le second étant un arbitrage « commercial » conduit en vertu du Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI, des Règles d'arbitrage de la CNUDCI ou des règles d'autres institutions arbitrales, les sentences arbitrales étant couvertes par les dispositions d'exécution de la Convention de New York. Bien qu'elles entrent dans la catégorie de l'« arbitrage commercial », les questions de politique publique soulevées par les arbitrages d'investissement devraient avoir un impact important sur l'arbitrage commercial international ordinaire au cours des années à venir.**

<sup>40</sup> <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm>, site visité le 29 juin 2005.

<sup>41</sup> Articles 53-55.42 « Le conseil d'administration [du CIRDI] a adopté le Règlement du mécanisme supplémentaire autorisant le secrétariat du CIRDI à administrer certaines catégories de procédures entre les Etats et les ressortissants d'autres Etats, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention [de Washington]. » CIRDI, Règlement du mécanisme supplémentaire, Introduction, disponible sous <http://www.worldbank.org/icsid/facility/facility-en.htm> (site visité le 30 juin 2005).

<sup>43</sup> Dans *Etats mexicains unis contre. Metalclad Corporation*, 2001 BCSC 664 (Colombie britannique, Cour suprême), la cour a arrêté qu'un investissement était « commercial » dans la mesure où ce terme était utilisé par la Loi type adoptée par la Colombie britannique dans sa Loi d'arbitrage commercial international. Cette loi a donc servi de base aux procédures d'annulation entamées contre une sentence rendue par un tribunal arbitral ALENA en vertu du Règlement de mécanisme supplémentaire du CIRDI.

### 3. REGIME JURIDIQUE GOUVERNANT L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

#### 3.1 Convention de New York

Comme nous l'avons vu, la Convention de New York représente la base même de l'édifice de l'arbitrage commercial international. Les 135 Etats qui ont ratifié cette Convention se sont engagés à reconnaître les conventions d'arbitrage, et, à la demande de l'une des parties, à renvoyer les parties à une procédure arbitrale, même lorsque celle-ci a lieu dans un pays étranger. En prenant cet engagement, les pays signataires ont également accepté que leurs tribunaux n'exercent pas de juridiction sur le fond du différend, aussi longtemps que l'une des deux parties insiste sur la clause d'arbitrage.

De la même manière, les 135 pays qui ont signé la Convention de New York se sont également engagés à « reconnaître l'autorité d'une sentence arbitrale et à accorder l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure » en vigueur dans l'Etat. Ces règles ne doivent pas « imposer, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales. »<sup>44</sup>. Les conditions d'exécution d'une sentence sont limitées à (a) l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité et (b) l'original de la convention ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité. Si la sentence ou la convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction certifiée de ces pièces dans cette langue.

#### 3.2 Droit national

##### *Droits d'arbitrage antérieurs*

Malgré la tentative de création d'un droit d'arbitrage commercial international libre de toutes contraintes nationales dans les années 50, cet effort ne devait pas aboutir. Comme l'illustre la Convention de New York, l'Etat entendait bien rester la source du droit d'arbitrage. Le droit d'arbitrage variait autrefois sensiblement d'un Etat à l'autre. Bien que les lois d'arbitrage se limitent aujourd'hui essentiellement à désigner l'autorité des tribunaux arbitraux et les pouvoirs de la cour chargée d'aider ou de contrôler l'arbitrage, certaines lois antérieures gouvernaient de façon plus détaillée la manière dont l'arbitrage devait se dérouler. En conséquence, il était difficile aux praticiens de l'arbitrage de représenter des clients ou de servir d'arbitres dans des Etats dont ils ne connaissaient pas déjà le droit d'arbitrage local. C'est pourquoi les avocats qui représentaient leurs clients lors de la négociation de contrats hésitaient à consentir à un arbitrage dans des lieux peu familiers. L'hétérogénéité du droit d'arbitrage constituait par conséquent un obstacle sérieux au développement de l'arbitrage commercial international.

<sup>44</sup> Article III.

## 5.1 Arbitrage commercial international

La situation a considérablement évolué au cours des vingt années qui ont suivi la promulgation de la Loi type de la CNUDCI en 1985. La Loi type accorde une grande liberté aux parties et au tribunal arbitral en matière de procédure, sous réserve d'application de la règle de l'Article 18 qui stipule que « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits. ». La Loi type prévoit également à l'Article 5 que « pour toutes les questions régies par la présente loi, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit ». Les dispositions de la Loi type ne sauraient bien entendu régir tous les aspects, et nul n'est à l'abri de surprises, même si leur nombre est fortement réduit.

Au 1<sup>er</sup> juillet 2005, la CNUDCI recensait 41 Etats et 9 autres juridictions ayant adopté la Loi type à des fins d'arbitrage commercial international ou pour tous les arbitrages conduits au sein de l'Etat.<sup>45</sup> Bien que chacune de ces lois possède ses propres caractéristiques, les dispositions fondamentales demeurent uniformes. La CNUDCI résume les décisions des tribunaux chargés d'interpréter et d'appliquer la Loi type dans son recueil de jurisprudence (CLOUT - Case Law on Uncitral Texts), disponible sur le site Internet de la CNUDCI dans les six langues des Nations Unis : l'arabe, le chinois, l'anglais, le français, le russe et l'espagnol. Même les nouvelles lois d'arbitrage qui ne s'appuient pas directement sur la Loi type s'en inspirent souvent fortement.<sup>46</sup> On assiste en conséquence à une harmonisation croissante du droit qui gouverne l'arbitrage commercial international, avec toutes les conséquences positives que cela peut avoir pour les parties, leurs représentants et les arbitres.

### 3.3 Règles d'arbitrage

#### 3.3.1 Règles d'arbitrage institutionnelles

Nous avons vu plus haut que tous les droits d'arbitrage modernes autorisent les parties à choisir elles-mêmes la procédure arbitrale à suivre. Dans la majorité des cas, les parties exercent ce droit en confiant l'arbitrage à une institution arbitrale. Tout arbitrage qui se déroule dans le contexte d'une institution est conduit en vertu des règles de cette organisation.<sup>47</sup> Les règles des diverses institutions arbitrales constituent donc le troisième niveau juridique en matière de règlement de l'arbitrage commercial international. Ces règles déterminent les procédures de début d'arbitrage, la nomination des arbitres, la conduite des débats et l'énoncé de la sentence arbitrale. Bien que l'ensemble de ces aspects puissent également figurer dans le droit d'arbitrage même, les règles institutionnelles peuvent refléter les exigences particulières des types d'arbitrage qui se déroulent dans cette institution. Les règles d'arbitrage du commerce de produits par exemple ne sont pas nécessairement les mêmes que celles de l'industrie du bâtiment, ce qui est probablement une bonne chose. La plupart des organisations arbitrales possèdent un seul ensemble de règles d'arbitrage. Les différences de procédures s'expliquent par la spécialisation des organisations. Certaines organisations arbitrales possèdent cependant différentes règles pour différents types de différends.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Cette liste peut être consultée sur le site Internet de la CNUDCI, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org). Les juridictions qui ne constituent pas des Etats en termes de droit international incluent Hong Kong, Macau, l'Ecosse, les Bermudes et cinq Etats des Etats-Unis (Californie, Connecticut, Illinois, Oregon et Texas).

<sup>46</sup> La loi anglaise de 1996 en est un excellent exemple.

<sup>47</sup> De nombreuses organisations arbitrales ont indiqué qu'elles étaient disposées à administrer les arbitrages, où les parties ont convenu d'utiliser les Règles d'arbitrage de la CNUDCI. Il s'agit là d'une exception aux règles énoncées dans ce texte.

## 5.1 Arbitrage commercial international

### 3.2.2 Règles d'arbitrage ad hoc

#### ***Raisons d'être de l'arbitrage ad hoc***

Certains arbitrages se déroulent sans avoir recours à une institution arbitrale. On les désigne sous le terme d'arbitrage *ad hoc*. Plusieurs raisons peuvent pousser deux parties à préférer un arbitrage *ad hoc* plutôt qu'un arbitrage conduit dans le contexte d'une institution arbitrale. Le principal argument est qu'un arbitrage qui porte sur une somme d'argent limitée, en présence de deux parties désireuses de soumettre leur différend à l'arbitrage, peut s'avérer moins onéreux et moins pesant s'il se déroule de façon *ad hoc*, plutôt que devant une institution. Les parties peuvent également opter pour un arbitrage *ad hoc* lorsqu'elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le choix d'une institution.

#### ***Inconvénient de l'arbitrage ad hoc***

L'arbitrage *ad hoc* présente un inconvénient majeur : même lorsque les parties envisagent au moment de la conclusion du contrat de régler à l'amiable leurs éventuels différends futurs, elles pourront être moins disposées à coopérer en cas de conflit réel. Dans la mesure où toute règle procédurale particulière risque de favoriser l'une ou l'autre des parties au différend, il leur sera plus difficile de s'entendre sur les règles de procédure arbitrale. En l'absence des règles de toute institution arbitrale et de l'élan propre à une structure permanente, les deux parties pourront même éprouver des difficultés à amorcer le processus d'arbitrage.

#### ***Règles d'arbitrage de l'ECE et de la CNUDCI***

L'élaboration de deux ensemble de règles relatives aux arbitrages *ad hoc* - les Règles d'arbitrage de l'ECE et les Règles d'arbitrage de la CNUDCI - a permis de surmonter en grande partie les difficultés propres à l'arbitrage *ad hoc*. Les parties peuvent stipuler dans la clause d'arbitrage de leur contrat que tout différend éventuel doit être réglé par voie d'arbitrage conformément à ces Règles. Si un différend soumis à arbitrage survient, les règles de procédure sont déjà convenues et l'arbitrage peut démarrer. Bien qu'elles aient été amplement utilisées en Europe continentale, les Règles d'arbitrage de l'ECE n'en ont pas moins été éclipsées par les Règles d'arbitrage de la CNUDCI.

Les Règles d'arbitrage de la CNUDCI ont été adoptées en 1976 et se sont rapidement imposées à travers le monde. On ne connaît pas le nombre d'arbitrages qui se sont déroulés en vertu de ces Règles, dans la mesure où il n'existe aucun recensement des arbitrages *ad hoc* et qu'il ne peut y en avoir de par la nature même de ces arbitrages. Ces Règles prévoient deux modes de déroulement pour l'arbitrage *ad hoc*. Un arbitrage purement *ad hoc*, dans lequel aucune institution n'intervient. L'autre forme d'arbitrage prévoit de confier certaines des tâches administratives à une institution arbitrale à la demande des parties.

#### ***Autorité de nomination***

L'institution peut également intervenir à un degré moindre en qualité d'« autorité de nomination ». Si les parties sont dans l'incapacité de nommer l'arbitre ou un ou plusieurs arbitres d'un tribunal composé de trois membres, les Règles autorisent l'autorité de

## 5.1 Arbitrage commercial international

nomination à le faire.<sup>49</sup> En cas de contestation d'un arbitre, la partie contestante sera entendue par l'autorité de nomination.

De nombreuses organisations arbitrales ont indiqué qu'elles étaient disposées à agir en tant qu'autorité de nomination en vertu des Règles d'arbitrage de la CNUDCI. Les parties peuvent également demander à l'institution d'arbitrage d'assumer les fonctions de secrétariat nécessaires durant l'arbitrage, et de nombreuses organisations arbitrales ont précisé la manière dont elles entendaient administrer ces arbitrages s'il le leur était demandé.

Consciente qu'un grand nombre d'institutions arbitrales avaient basé leurs propres règles institutionnelles sur ses Règles, la CNUDCI a adopté lors de sa séance de 1982 des « Recommandations pour assister les institutions arbitrales et autres organes intéressés en matière d'arbitrage conformément aux Règles d'arbitrage de la CNUDCI »<sup>51</sup>. La CNUDCI a salué cette évolution comme une étape menant vers l'unification souhaitable de la procédure arbitrale.

Ces Règles ont également été largement utilisées hors du cadre traditionnel de l'arbitrage commercial international. Elles ont par exemple été appliquées, avec quelques modifications, dans le cadre des arbitrages hautement contentieux de la Lave entre l'Iran et les Etats-Unis, où ont fait leurs preuves. Ce succès explique sans doute pourquoi de nombreux traités d'investissement bilatéraux prévoient un arbitrage *ad hoc* conforme aux Règles d'arbitrage de la CNUDCI pour régler les éventuels différends entre un investisseur étranger et l'Etat hôte.

### 3.4 Pratique d'arbitrage

Aucun ensemble de règles ne peut ou ne devrait chercher à spécifier chaque aspect éventuel de la procédure. Bon nombre d'éléments dépendent en fait en grande partie de l'expérience des parties, de leurs représentants et des arbitres. Ceci est particulièrement vrai des arbitrages qui ont lieu au sein d'un secteur particulier de l'industrie ou d'une association professionnelle donnée. Avec le temps, des procédures connues de tous les participants de ces arbitrages se mettent en place. De la même façon, les procédures arbitrales nationales tendent à être influencées par les procédures des tribunaux du pays en question. Si l'arbitrage commercial international ne se déroule pas dans un secteur d'activité disposant d'une organisation arbitrale spécialisée, les difficultés peuvent être réelles. Les parties et leurs représentants peuvent venir de pays, qui disposent de systèmes de justice étatique différents, et les arbitres mêmes pourront être issus d'autres systèmes juridiques. Il n'est donc guère surprenant que tous ces acteurs aient des idées radicalement différentes sur la manière dont l'arbitrage doit être conduit. Bien qu'un consensus émerge aujourd'hui entre les différents praticiens de l'arbitrage par rapport à certains aspects,<sup>52</sup> des différences culturelles considérables subsistent. Ces différences culturelles ont donné lieu à de nombreux articles dans les revues spécialisées.

<sup>49</sup> Règles d'arbitrage de la CNUDCI, art. 6 – 9.

<sup>50</sup> *Ibid.* art. 10 – 12.

<sup>51</sup> Ces recommandations sont disponibles sur le site Internet de la CNUDCI, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

## *5.1 Arbitrage commercial international*

*52 Il a été suggéré que les « IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration » de 1999 et les « IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration » de 2004, deux textes produits par le Comité d'arbitrage de la International Bar Association, constituent un tel consensus dans leurs domaines respectifs.*

### ***Notes de la CNUDCI***

La publication des « Notes de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales » a contribué à minimiser les malentendus éventuels. Ces notes abordent plusieurs questions procédurales qu'il convient d'examiner au début de l'arbitrage. Bien que cette approche ne suffise pas à éliminer les différends relatifs à la « bonne » procédure, elle permet cependant de réduire les « surprises » pour l'une ou l'autre des parties.

## 5.1 Arbitrage commercial international

### 4 **REGLEMENT DES DIFFERENDS EN MARGE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL**

**La limite qui sépare l'arbitrage commercial international et un certain nombre de procédures de règlement des différends est parfois très floue. A titre d'illustration, on trouvera ci-dessous plusieurs exemples de procédures de règlement des différends qui fonctionnent aujourd'hui en marge de l'arbitrage commercial international.**

#### 4.1 **Différends relatifs aux investissements**

Comme nous l'avons vu à plusieurs reprises, les instruments juridiques de l'arbitrage commercial international sont aujourd'hui utilisés pour les différends relatifs aux investissements, ou du moins pour certains d'entre eux. L'arbitrage CIRDI, qui s'appuie sur la Convention de Washington, n'est pas généralement considéré comme un arbitrage commercial international, et constitue une catégorie à part. Les arbitrages d'investissement conduits en vertu du Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI ou des Règles d'arbitrage de la CNUDCI sont cependant sujets à des procédures d'annulation dans l'Etat où l'arbitrage a eu lieu. Dans le cas des juridictions qui possèdent une loi pour l'arbitrage commercial international et une autre pour tous les autres arbitrages, la procédure d'annulation invoquée est celle de la loi de l'arbitrage commercial international. Par ailleurs, la sentence d'un tel arbitrage est exécutoire sous la Convention de New York.

*L'une des décisions les plus souvent discutées est celle de l'affaire Etats mexicains unis contre Metalclad Corporation, 2001 BCSC 664, opinion supplémentaire 2001 BCSC 1529 (Colombie britannique, Cour suprême), où la cour a décrété, entre autres, que la requête en annulation de la décision prise par le tribunal arbitral de l'ALENA en vertu du Règlement de mécanisme supplémentaire du CIRDI était régie par la Loi d'arbitrage commercial international de la Colombie britannique et non par sa Loi d'arbitrage commercial. La Loi d'arbitrage commercial international est basée sur la Loi type.*

Il est évident que les arbitrages d'investissement soulèvent des questions qui ne sont pas présentes dans l'arbitrage commercial international ordinaire. Il est difficile à ce stade d'évaluer quel sera leur impact sur le développement du droit qui gouverne l'arbitrage commercial international en général.

#### 4.2 **Tribunal Iran/Etats-Unis d'Amérique**

Ce tribunal a été établi en 1981 à la suite d'une déclaration du gouvernement algérien, acceptée par l'Iran et les Etats-Unis, dans le cadre du règlement de la « crise des otages ». Il fait appel aux Règles d'arbitrage de la CNUDCI, modifiée afin d'arbitrer des milliers de plaintes émanant de parties aux Etats-Unis et de parties iraniennes à l'encontre des Etats-Unis. Bien que les demandeurs privés soient les « parties à l'arbitrage », les deux Etats parties maintiennent également des « agents ». La procédure est un mélange d'arbitrage de droit international public entre deux Etats et d'arbitrage entre un Etat et un ressortissant national d'un autre Etat. A cet égard, l'Article 2(2) des règles de procédure du tribunal stipule que :

## 5.1 Arbitrage commercial international

*« 2. Tous les documents déposés dans une affaire particulière devront être signifiés à l'ensemble des parties à l'arbitrage, dans ce cas par le biais des agents.*

### 4.3 Procédures de règlement de différends en matière de noms de domaine

Ces dix dernières années ont vu Internet se transformer en un outil commercial extrêmement précieux. Les entreprises soucieuses de maintenir leur présence sur Internet aspirent généralement à avoir un nom de domaine qui reflète leur raison sociale ou leurs produits. Des conflits se sont rapidement développés entre les détenteurs de noms de domaine et les parties qui estimaient que ces noms de domaine constituaient une violation de leurs marques de commerce. En 1999, l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) a établi une « politique uniforme de règlements de différends en matière de noms de domaine »<sup>53</sup>. Cette politique prévoit une procédure administrative obligatoire pour certains types de différends, entre le détenteur d'un nom de domaine et la partie qui soutient que le nom de domaine est utilisé de façon incorrecte. Les procédures administratives sont exécutées par des prestataires de service de règlement de différends, qui sont actuellement au nombre de cinq. Cette politique est remarquable dans la mesure où elle décline spécifiquement toute autorité en matière de décision finale et exécutoire, alors même qu'elle est obligatoire et que la procédure suivie ressemble à celle d'un arbitrage. Seule une cour ou un tribunal arbitral est habilité à prendre une telle décision. Par conséquent, toute décision prise par un prestataire de service de règlement de différends stipulant que l'enregistrement d'un nom de domaine doit être annulé, est suspendue pendant dix jours afin de permettre au détenteur du nom de domaine d'entamer une action en justice.

### 4.4 Résumé

**L'arbitrage commercial international constitue la première procédure de règlement des différends commerciaux à l'échelle internationale. Bien qu'il s'agisse d'une procédure volontaire, soumise à l'accord des parties, aucune des deux parties ne peut se retirer unilatéralement d'un tel accord une fois ce dernier conclu. L'arbitrage remplit plus ou moins les mêmes fonctions que les procès dans les tribunaux étatiques, c'est-à-dire qu'il débouche sur une décision finale et exécutoire sous forme de sentence arbitrale. Il est généralement plus facile d'obtenir l'exécution d'une sentence arbitrale dans un pays étranger que l'exécution de la décision d'un tribunal étatique. Les 135 pays qui ont signé la Convention de New York se sont engagés à exécuter les sentences arbitrales étrangères, à quelques rares exceptions près. Il n'existe aucune autre convention internationale de ce type par laquelle les Etats s'engagent à exécuter les jugements rendus par des tribunaux d'Etats étrangers.**

<sup>53</sup> Cette politique peut être consultée sous <http://www.icann.org/udrp/udrp.htm> (dernière visite : 30 juin 2005). L'OMPI a été le premier prestataire de services de règlement de différends en matière de noms de domaine accrédité par l'ICANN à administrer la Politique de règlement de différends en matière de noms de domaine. Le module 42 décrit les procédures adoptées par l'OMPI à cet égard.

**Bien que l'arbitrage remplisse plus ou moins les mêmes fonctions que les procès dans les tribunaux étatiques, les lois d'arbitrage modernes stipulent que les parties sont libres de déterminer la procédure arbitrale de leur choix, sous réserve d'application de la règle unique, énoncée à l'Article 18 de la Loi type, qui indique que :**

## 5.1 Arbitrage commercial international

*Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.*

**Ces dernières années ont été marquées par l'essor important des arbitrages d'investissement. Un grand nombre de ces arbitrages sont conduits en vertu du régime d'arbitrage spécial du CIRDI, prévu par la Convention de Washington. Les arbitrages d'investissement soulèvent de toute évidence des questions qui ne sont pas présentes dans l'arbitrage commercial international ordinaire. A ce stade, leurs conséquences sur le développement du droit régissant l'arbitrage commercial international en général restent encore floues.**

## 5.1 Arbitrage commercial international

### 5. TESTEZ VOTRE COMPREHENSION

Les déclarations suivantes sont-elles vraies ou fausses ? Dans certains cas, aucune des deux réponses ne sera entièrement correcte. Dans d'autres cas, la bonne réponse pourra être « cela dépend ».

1. Le fait de savoir si une procédure de règlement de différend peut être qualifiée « d'arbitrage » en bonne et due forme a des conséquences significatives.
2. La Loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI comporte une définition du terme « arbitrage ».
3. L'arbitrage porte toujours sur le règlement d'un différend.
4. Un tribunal arbitral peut refuser de reconnaître une sentence arbitrale par rapport aux termes convenus.
5. Toute partie à une convention d'arbitrage peut toujours retirer son consentement à l'arbitrage.
6. Si l'intimé manque de répondre à la plainte, l'arbitrage doit être abandonné.
7. Il est plus facile de faire exécuter la décision d'un tribunal étranger qu'une sentence arbitrale étrangère.
8. Le principe de confidentialité est un aspect fondamental de l'arbitrage commercial international.
9. Les tribunaux ont le droit et l'obligation de s'assurer que tout arbitrage conduit dans leur juridiction se conforme aux règles procédurales convenues par les parties.
10. Les sentences des tribunaux arbitraux sont importantes sur le plan de la jurisprudence.
11. Les sentences arbitrales peuvent faire l'objet de procédures d'appel devant les tribunaux, tout comme les décisions des tribunaux.
12. L'arbitrage est une forme d'ADR.
13. La Convention de New York ne s'applique qu'aux arbitrages commerciaux internationaux.
14. La Loi type contient une définition du terme « commercial ».
15. Les arbitrages d'investissement sont des arbitrages commerciaux.

### 5.1 Arbitrage commercial international

16. Certains différends peuvent être soumis à un arbitrage international, mais pas à un arbitrage interne.
17. Dans certains Etats, l'Etat même ou les entités étatiques ne peuvent se soumettre à un arbitrage que si cet arbitrage est international.
18. L'arbitrage dans un Etat A entre deux sociétés constituées sous la loi de l'Etat A relève de l'arbitrage interne.
19. L'arbitrage peut avoir lieu dans un Etat qui n'a aucune relation avec le différend ou les parties.
20. Il n'est pas nécessaire d'être avocat pour servir d'arbitre.
21. Les mêmes arbitres servent tout au long de l'arbitrage.
22. La même procédure doit être suivie dans un arbitrage portant sur la qualité du grain que dans un arbitrage relatif à un contrat de construction.
23. L'arbitrage commercial international permet entre autres de ne pas avoir à plaider devant les tribunaux de l'autre partie.
24. L'histoire moderne de l'arbitrage commercial international démarre avec la Convention de New York en 1958.
25. La Loi type a été le premier effort international visant à adopter des procédures uniformes en matière d'arbitrage commercial international.
26. Un Etat qui adopte la Loi type doit avoir une loi séparée pour l'arbitrage interne.
27. Les règles d'arbitrage de la CNUDCI concernent les arbitrages administrés par la CNUDCI.
28. La Loi type a été uniquement adoptée par les pays en développement qui ne possédaient pas de droit d'arbitrage moderne.
29. L'arbitrage *ad hoc* est moins onéreux que l'arbitrage institutionnel dans la mesure où il n'y a pas de versement d'honoraires à l'institution arbitrale.
30. Des négociations sont actuellement en cours pour modifier la Loi type.

## 5.1 Arbitrage commercial international

### 6. OUVRAGES DE REFERENCE RECOMMANDES

L'arbitrage commercial international a fait l'objet de nombreux articles dans les monographies et les revues juridiques. La plupart de ces articles renvoient à des problèmes spécifiques. Vous trouverez ci-dessous une liste contenant certains des ouvrages consacrés à l'arbitrage commercial international en général et des principales revues juridiques qui examinent ce sujet.

#### Ouvrages

- **Klaus Peter Berger**, *Arbitration Interactive* (Peter Lang 2002).
- **Gary Born**, *International Commercial Arbitration Commentary and Materials* (2<sup>e</sup> éd. Transnational Publishers/Kluwer Law International 2001).
- **W Lawrence Craig, William W Park, Jan Paulsson**, *Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules with Commentary* (Oceana 1998)
- **W Lawrence Craig, William W Park, Jan Paulsson**, *International Chamber of Commerce Arbitration* (3<sup>e</sup> éd. Oceana 2000).
- **Matthieu de Boisséon**, *Le droit français de l'arbitrage interne et international* (2<sup>e</sup> éd. JLN Joly 1990).
- **Yves Derains, Eric A Schwartz**, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration* (Kluwer 1998).
- **Yves Dezalay, Bryant Garth**, *Dealing in Virtue – International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (University of Chicago Press 1996).
- **Howard Holtzmann, Joseph Neuhaus**, *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History* (Kluwer 1989).
- **International Trade Centre**, *Arbitration and alternative dispute resolution* (2001).
- **Julian D M Lew**, *Applicable Law in International Commercial Arbitration* (Oceana 1978).
- **Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll**, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003).
- **Michael J Mustill, Stewart C Boyd**, *Commercial Arbitration* (2<sup>e</sup> éd. Butterworths 1989).
- **Michael J Mustill, Stewart C Boyd**, *Commercial Arbitration 2001 Companion* (2<sup>e</sup> éd. Butterworths 2001).
- **Alan Redfern, Martin Hunter et Nigel Blackaby, Constantine Partasides**, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4<sup>e</sup> éd. Sweet & Maxwell 2004).
- **Jean Robert**, *L'arbitrage – droit interne, droit international privé* (6<sup>e</sup> éd. Dalloz 1993).
- **Mauro Rubino – Sammartano**, *International Arbitration Law* (2<sup>e</sup> éd. Kluwer 2001)

## *5.1 Arbitrage commercial international*

### **Principales revues consacrées à l'arbitrage commercial international**

- American Review of International Arbitration
- Arbitration International
- Arbitration, Journal of the Chartered Institute of Arbitrators
- ASA Bulletin (Swiss Arbitration Association Bulletin)
- Croatian Arbitration Yearbook
- Dispute Resolution Journal
- International Arbitration Law Review
- International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration Bulletin
- Journal of International Arbitration
- Journal of International Dispute Resolution
- Mealey's International Arbitration Reports
- Revue de l'arbitrage
- Rivista dell' Arbitrato
- Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
- World Arbitration and Mediation Report
- World Trade and Arbitration Materials
- Yearbook of Commercial Arbitration
- Zeitschrift für Schiedsverfahren

## 5.1 Arbitrage commercial international

### ANNEXE A

1958 - Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères - 1<sup>er</sup> juillet 2005

Etat	Signature	Ratification accession (a), succession (b)	Entrée en vigueur
Afghanistan 1/ 2/		30 novembre 2004 (a)	28 février 2005
Albanie		27 juin 2001 (a)	25 septembre 2001
Algérie 1/ 2/		7 février 1989 (a)	8 mai 1989
Antigua-et-Barbuda 1/ 2/		2 février 1989 (a)	3 mai 1989
Argentine 1/ 2/ 7/	26 août 1959	14 mars 1989	12 juin 1989
Arménie 1/ 2/		29 décembre 1997 (a)	29 mars 1998
Australie		26 mars 1975 (a)	24 juin 1975
Autriche		2 mai 1961 (a)	31 juillet 1961
Azerbaïdjan		29 février 2000 (a)	29 mai 2000
Bahreïn 1/ 2/		6 avril 1988 (a)	5 juillet 1988
Bangladesh		6 mai 1992 (a)	4 août 1992
Barbade 1/ 2/		16 mars 1993 (a)	14 juin 1993
Biélorussie 3/	29 décembre 1958	15 novembre 1960	13 février 1961
Belgique	10 juin 1958	18 août 1975	16 novembre 1975
Bénin		16 mai 1974 (a)	14 août 1974
Bolivie		28 avril 1995 (a)	27 juillet 1995
Bosnie-Herzégovine e/ / 2/ 6/		1 <sup>e</sup> septembre 1993 (d)	6 mars 1992
Botswana 1/ 2/		20 décembre 1971 (a)	19 mars 1972
Brésil		7 juin 2002 (a)	5 septembre 2002
Brunei Darussalam 1/		25 juillet 1996 (a)	23 octobre 1996
Bulgarie 1/ 3/	17 décembre 1958	10 octobre 1961	8 janvier 1962
Burkina Faso		23 mars 1987 (a)	21 juin 1987
Cambodge		5 janvier 1960 (a)	4 avril 1960
Cameroun		19 février 1988 (a)	19 mai 1988
Canada 4/		12 mai 1986 (a)	10 août 1986
République centrafricaine 1/ 2/		15 octobre 1962 (a)	13 janvier 1963
Chili		4 septembre 1975 (a)	3 décembre 1975
Chine 1/ 2/		22 janvier 1987 (a)	22 avril 1987
Colombie		25 septembre 1979	24 décembre 1979

## 5.1 Arbitrage commercial international

		(a)	
Costa Rica	10 juin 1958	26 octobre 1987	24 janvier 1988
Côte d'Ivoire		1 <sup>er</sup> février 1991 (a)	2 mai 1991
Croatie e/ 1/ 2/ 6/		26 juillet 1993 (d)	8 octobre 1991
Cuba 1/ 2/ 3/		30 décembre 1974 (a)	30 mars 1975
Chypre 1/ 2/		29 décembre 1980 (a)	29 mars 1981
République tchèque a/ e/		30 septembre 1993 (d)	1 <sup>er</sup> janvier 1993
Danemark 1/ 2/		22 décembre 1972 (a)	22 mars 1973
Djibouti e/		14 juin 1983 (d)	27 juin 1977
Dominique		28 octobre 1988 (a)	26 janvier 1989
République dominicaine		11 avril 2002 (a)	10 juillet 2002
Equateur 1/ 2/	17 décembre 1958	3 janvier 1962 (a)	3 avril 1962
Egypte		9 mars 1959 (a)	7 juin 1959
Salvador	10 juin 1958	26 février 1998	27 mai 1998
Estonie		30 août 1993 (a)	28 novembre 1993
Finlande	29 décembre 1958	19 janvier 1962	19 avril 1962
France 1/	25 novembre 1958	26 juin 1959	24 septembre 1959
Géorgie		2 juin 1994 (a)	31 août 1994
Allemagne b/ 1/ 10/	25 novembre 1958	30 juin 1961	28 septembre 1961
Ghana		9 avril 1968 (a)	8 juillet 1968
Grèce 1/ 2/		16 juillet 1962 (a)	14 octobre 1962
Guatemala 1/ 2/		21 mars 1984 (a)	19 juin 1984
Guinée		23 janvier 1991 (a)	23 avril 1991
Haïti		5 décembre 1983 (a)	4 mars 1984
Saint Siège 1/ 2/		14 mai 1975 (a)	12 août 1975
Honduras		3 octobre 2000 (a)	1 <sup>er</sup> janvier 2001
Hongrie 1/ 2/		5 mars 1962 (a)	3 juin 1962
Islande		24 janvier 2002 (a)	24 avril 2002
Inde 1/ 2/	10 juin 1958	13 juillet 1960	11 octobre 1960
Indonésie 1/ 2/		7 octobre 1981 (a)	5 janvier 1982
Iran 1/ 2/		15 octobre 2001 (a)	13 janvier 2002
Irlande 1/		12 mai 1981 (a)	10 août 1981
Israël	10 juin 1958	5 janvier 1959	7 juin 1959
Italie		31 janvier 1969 (a)	1 <sup>er</sup> mai 1960
Jamaïque 1/ 2/		10 juillet 2002 (a)	8 octobre 2002
Japon 1/		20 juin 1961 (a)	18 septembre 1961
Jordanie	10 juin 1958	15 novembre 1979	13 février 1980
Kazakhstan		20 novembre 1995 (a)	18 février 1996
Kenya 1/		10 février 1989 (a)	11 mai 1989
Koweït 1/		28 avril 1978 (a)	27 juillet 1978

## 5.1 Arbitrage commercial international

Kirghizstan		18 décembre 1996 (a)	18 mars 1997
République démocratique populaire du Laos		17 juin 1998 (a)	15 septembre 1998
Lettonie		14 avril 1992 (a)	13 juillet 1992
Liban 1/		11 août 1998 (a)	9 novembre 1998
Lesotho		13 juin 1989 (a)	11 septembre 1989
Lituanie 3/		14 mars 1995 (a)	12 juin 1995
Luxembourg 1/	11 novembre 1958	9 septembre 1983	8 décembre 1983
Madagascar 1/ 2/		16 juillet 1962 (a)	14 octobre 1962
Malaisie 1/ 2/		5 novembre 1985 (a)	3 février 1986
Mali		8 septembre 1994 (a)	7 décembre 1994
Malte 1/ 11/		22 juin 2000 (a)	20 septembre 2000
Mauritanie		30 janvier 1997 (a)	30 avril 1997
Maurice 1/		19 juin 1996 (a)	17 septembre 1996
Mexique		14 avril 1971 (a)	13 juillet 1971
Monaco 1/ 2/	31 décembre 1958	2 juin 1982	31 août 1982
Mongolie 1/ 2/		24 octobre 1994 (a)	22 janvier 1995
Maroc 1/		12 février 1959 (a)	7 juin 1959
Mozambique 1/		11 juin 1998 (a)	9 septembre 1998
Népal 1/ 2/		4 mars 1998 (a)	2 juin 1998
Pays-Bas 1/	10 juin 1958	24 avril 1964	23 juillet 1964
Nouvelle-Zélande 1/		6 janvier 1983 (a)	6 avril 1983
Nicaragua		24 septembre 2003 (a)	23 décembre 2003
Niger		14 octobre 1964 (a)	12 janvier 1965
Nigeria 1/ 2/		17 mars 1970 (a)	15 juin 1970
Norvège 1/ 5/		14 mars 1961 (a)	12 juin 1961
Oman		25 février 1999 (a)	26 mai 1999
Pakistan	30 décembre 1958		
Panama		10 octobre 1984 (a)	8 janvier 1985
Paraguay		8 octobre 1997 (a)	6 janvier 1998
Pérou		7 juillet 1988 (a)	5 octobre 1988
Philippines 1/ 2/	10 juin 1958	6 juillet 1967	4 octobre 1967
Pologne 1/ 2/	10 juin 1958	3 octobre 1961	1 <sup>er</sup> janvier 1962
Portugal c/ 1/		18 octobre 1994 (a)	16 janvier 1995
Qatar		30 décembre 2002 (a)	30 mars 2003
République de Corée 1/ 2/		8 février 1973 (a)	9 mai 1973
Moldavie 1/ 6/		18 septembre 1998 (a)	17 décembre 1998
Roumanie 1/ 2/ 3/		13 septembre 1961	12 décembre 1961

## 5.1 Arbitrage commercial international

		(a)	
Fédération russe d/ 3/	29 décembre 1958	24 août 1960	22 novembre 1960
Saint-Vincent-et-les-Grenadines 1/ 2/		12 septembre 2000 (a)	11 décembre 2000
San Marin		17 mai 1979 (a)	15 août 1979
Arabie saoudite 1/		19 avril 1994 (a)	18 juillet 1994
Sénégal		17 octobre 1994 (a)	15 janvier 1995
Serbie-et-Monténégro f/ 1/ 2/ 6/		12 mars 2001 (d)	27 avril 1992
Singapour 1/		21 août 1986 (a)	19 novembre 1986
Slovaquie a/ e/		28 mai 1993 (d)	1 <sup>er</sup> janvier 1993
Slovénie e/ 1/ 2/ 6/		6 juillet 1992 (d)	25 juin 1991
Afrique du Sud		3 mai 1976 (a)	1 <sup>er</sup> août 1976
Espagne		12 mai 1977 (a)	10 août 1977
Sri Lanka	30 décembre 1958	9 avril 1962	8 juillet 1962
Suède	23 décembre 1958	28 janvier 1972	27 avril 1972
Suisse 8/	29 décembre 1958	1 <sup>er</sup> juin 1965	30 août 1965
Syrie		9 mars 1959 (a)	7 juin 1959
Thaïlande		21 décembre 1959 (a)	20 mars 1960
Ancienne République yougoslave de Macédoine e/ 1/ 2/ 6/		10 mars 1994 (d)	17 septembre 1991
Trinité-et-Tobago 1/ 2/		14 février 1966 (a)	15 mai 1966
Tunisie 1/ 2/		17 juillet 1967 (a)	15 octobre 1967
Turquie 1/ 2/		2 juillet 1992 (a)	30 septembre 1992
Ouganda 1/		12 février 1992 (a)	12 mai 1992
Ukraine <sup>3/</sup>	29 décembre 1958	10 octobre 1960	8 janvier 1961
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 1/		24 septembre 1975 (a)	23 décembre 1975
Tanzanie 1/		13 octobre 1964 (a)	12 janvier 1965
Etats-Unis d'Amérique 1/ 2/		30 septembre 1970 (a)	29 décembre 1970
Uruguay		30 mars 1983 (a)	28 juin 1983
Ouzbékistan		7 février 1996 (a)	7 mai 1996
Venezuela 1/ 2/		8 février 1995 (a)	9 mai 1995
Vietnam 1/ 2/ 3/ 9/		12 septembre 1995 (a)	11 décembre 1995
Zambie		14 mars 2002 (a)	12 juin 2002
Zimbabwe		29 septembre 1994 (a)	28 septembre 1994

## 5.1 Arbitrage commercial international

Parties : 135

- a/ La Convention a été signée par l'ancienne Tchécoslovaquie le 3 octobre 1958, et un instrument de ratification a été déposé le 10 juillet 1959. Le 28 mai 1993 et le 30 septembre 1993, respectivement, la Slovaquie et la République tchèque ont déposé des instruments de succession.
- b/ L'ancienne République démocratique allemande a accédé à la Convention le 20 février 1975, avec les réserves 1/, 2/ et 3/.
- c/ Le 12 novembre 1999, le Portugal a présenté une déclaration d'application territoriale de la Convention pour Macau. La notification a pris effet pour Macau le 10 février 2000, conformément à l'article X(2).
- d/ A compter du 24 décembre 1991, la Fédération russe a remplacé l'ancienne Union des républiques socialistes soviétiques (URSS) aux Nations Unies et a assumé, à partir de cette date, la responsabilité totale pour l'ensemble des droits et obligations de l'URSS conformément à la charte des Nations Unies et aux traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général.
- e/ Les dates de prise d'effet de la succession ont été les suivantes : pour la Bosnie-Herzégovine : le 6 mars 1992, pour la Croatie : le 8 octobre 2001, pour la République tchèque : le 1er janvier 1993, pour Djibouti : le 27 juin 1977, pour la Slovaquie : le 1er janvier 1993, pour la Slovénie : le 25 juin 1991 et pour l'ancienne République yougoslave de Macédoine : le 17 septembre 1991.
- f/ L'ancienne Yougoslavie a accédé à la Convention le 26 février 1982. Le 12 mars 2001, le secrétaire général a reçu de la part du gouvernement yougoslave une notification de succession, confirmant la déclaration de la République fédérale socialiste de Yougoslavie en date du 28 juin 1982 (voir notes 1/, 2/ et 6/ ci-dessous).

### Déclarations et réserves

(Exclut les déclarations territoriales et certaines autres réserves et déclarations de nature politique)

- 1/ L'Etat appliquera uniquement la Convention à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant.
- 2/ L'Etat appliquera uniquement la Convention aux différends résultant de relations légales, de nature contractuelle ou non, qui sont considérés comme commerciaux en vertu du droit national.

### *5.1 Arbitrage commercial international*

- 3/ En ce qui concerne les sentences rendues sur le territoire d'Etats non contractants, l'Etat appliquera uniquement la Convention à la condition que ces Etats accordent un traitement réciproque.
- 4/ Le Canada a déclaré qu'il appliquera uniquement la Convention aux différends résultant de relations légales, de nature contractuelle ou non, qui sont considérés comme commerciaux en vertu du droit canadien, à l'exception de la Province du Québec, où la loi ne prévoit pas une telle limitation.
- 5/ L'Etat n'appliquera pas la Convention aux différends, où l'objet du différend est un bien immeuble situé dans l'Etat, ou un droit sur tel bien.
- 6/ L'Etat appliquera uniquement la Convention aux sentences arbitrales qui ont été adoptées après l'entrée en vigueur de la Convention.
- 7/ L'Argentine a déclaré que la présente Convention devait être interprétée conformément aux principes et règles de la constitution nationale en vigueur ou résultant des réformes mandatées par la constitution.
- 8/ Le 23 avril 1993, la Suisse a notifié le secrétaire général de sa décision de retirer sa déclaration de réciprocité faite lors de la ratification.
- 9/ Le Vietnam a déclaré que l'interprétation de la Convention devant les tribunaux vietnamiens ou les autorités vietnamiennes compétentes devait être conforme à la constitution et au droit du Vietnam.
- 10/ Le 31 août 1998, l'Allemagne a retiré la réserve exprimée lors de la ratification mentionnée à la note 1.
- 11/ La convention s'applique uniquement à Malte par rapport aux conventions d'arbitrage conclues après la date d'accession de Malte à la Convention.