

La pratique de l'arbitrage en Chine



Kenneth M. WEISSBERG , LL.M

paris@weissbergavocats.com

Maître Kenneth M. WEISSBERG, avocat au Barreau de Paris et Conseiller du Commerce Extérieur de la France, se consacre depuis 30 ans à la pratique des affaires internationales.

La pratique de l'arbitrage en Chine a connu depuis quelques années un développement très rapide. L'objet du présent article est de présenter les principales innovations de ce Règlement notamment en matière de nomination des arbitres.

I – Le nouveau règlement de la CIETAC

L'institution principale arbitrale chinoise – la CIETAC (China international economic and trade arbitration commission) – a adopté le 11 janvier 2005 un nouveau règlement d'arbitrage qui est entré en vigueur le 1er mai de la même année. L'innovation essentielle de ce Nouveau Règlement est de permettre aux parties de choisir des arbitres en dehors de la liste officielle ou "panel"

publié par la CIETAC. Sous l'emprise de l'ancien règlement, le choix des parties était restreint à quelque sept cents noms inscrits sur la liste de la CIETAC. Cette limitation était l'une des principales critiques portées à l'encontre de l'institution arbitrale chinoise. Selon le nouveau règlement, la désignation des arbitres en dehors de la liste officielle peut s'appliquer à tout arbitre composant un tribunal arbitral : à un arbitre statuant seuls ou aux deux co-arbitres choisis par chacune des parties ainsi qu'à l'arbitre président du tribunal arbitral, désigné par commun accord des parties ou, à défaut, par le président de la CIETAC.

Par conséquent, les parties ont désormais la possibilité de désigner des arbitres en dehors du panel, sous réserve de confirmation par le président de la CIETAC. Bien que les critères de la confirmation ne soient pas énoncés, cette procédure semble justifiable dans la mesure où elle permet de vérifier l'aptitude de l'arbitre ainsi désigné. Il convient de noter qu'une procédure de confirmation des arbitres est aussi prévue par le règlement d'arbitrage de la CCI. En revanche, le Nouveau Règlement ne précise pas les modalités par lesquelles les parties peuvent s'entendre pour choisir des arbitres en dehors de la liste CIETAC. En l'absence de dispositions contraires, il semble donc permis de prévoir cette possibilité dès la clause d'arbitrage avant la naissance d'un litige.

Un point qui mérite d'être soulevé est que la CIETAC est très ouverte pour les arbitres étrangers, puisque sur la liste des arbitres, on trouve qu'un tiers des

arbitres sont de nationalité autre que chinoise. L'article 13 de la loi chinoise sur l'arbitrage prévoit que les arbitres devront satisfaire à l'une des qualifications suivantes: (1) avoir pratiqué l'arbitrage pour une période minimum de huit ans; (2) avoir été avocat pendant une période minimum de huit ans; (3) avoir été juge pendant une période minimum de huit ans; (4) avoir eu une activité d'enseignement ou de recherche juridique à un niveau très élevé; (5) disposer de connaissances juridiques, d'une pratique professionnelle dans le domaine des relations économique-commerciales, d'une activité professionnelle à un niveau très élevé et être considéré comme tel dans les milieux professionnels.

II – Les arbitrages portant devant la CCI

Le droit chinois autorise le recours à des institutions arbitrales étrangères pour des litiges ayant un élément d'extranéité. Lorsque le lieu d'un tel arbitrage se situe à l'étranger, la clause d'arbitrage et les sentences correspondantes sont protégées par la Convention de New York, à laquelle la Chine est partie, qui limite strictement les cas de leur remise en cause par les tribunaux judiciaires. En revanche, lorsque le lieu de l'arbitrage est la Chine, la clause d'arbitrage et la sentence correspondante ne sont pas couvertes par la Convention de New York et leur validité s'apprécie alors exclusivement au regard du droit interne chinois.

L'article 161 de la Loi chinoise sur l'arbitrage dispose que la mention d'une "commission d'arbitrage choisie par les parties" dans une clause d'arbitrage est une condition de sa validité. A cet égard, afin d'atténuer le risque de la voir "annulée au motif d'une référence insuffisamment explicite à l'institution d'arbitrage choisie" la CCI a décidé d'adapter sa clause type pour les arbitrages ayant lieu en Chine. Cette nouvelle formulation est la suivante :

"Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront soumis à la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et seront tranchés suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement." Néanmoins il semble que l'article 16 de la loi chinoise sur l'arbitrage est souvent interprété comme exigeant la mention d'une commission d'arbitrage enregistrée en Chine, ce qui n'est le cas d'aucune institution arbitrale étrangère. Il en découle qu'un risque d'annulation par les juridictions chinoises pèse sur les clauses prévoyant un arbitrage en Chine conformément au règlement d'une institution arbitrale étrangère. Quand à la CCI, il n'est pas clair jusqu'à maintenant si une clause prévoyant un arbitrage en Chine selon le règlement d'arbitrage de la CCI et désignant la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI comme la commission

¹ Article 16 de la loi chinoise sur l'arbitrage

An arbitration agreement shall include the arbitration clauses provided in the contract and any other written form of agreement concluded before or after the disputes providing for submission to arbitration. The following contents shall be included in an arbitration agreement:

1. the expression of the parties' wish to submit to arbitration;
2. the matters to be arbitrated; and
3. the Arbitration Commission selected by the parties.

d'arbitrage compétente serait valable en droit chinois. Cette incertitude peut poser des problèmes en pratique dans la négociation d'une clause d'arbitrage dans un contrat entre une partie chinoise et une partie non-chinoise, si la partie chinoise exige que le siège de l'arbitrage soit en Chine et l'autre partie refuse de se soumettre à une commission d'arbitrage chinoise.

Une solution a été proposée dans une conférence consacrée à l'arbitrage en Chine, organisée par L'AIA (Association for International Arbitration) au mois de mars 2009 à Bruxelles, il consiste à désigner **Hong Kong** comme lieu de l'arbitrage en raison de son statut de Région Administrative Spéciale et la loi chinoise sur l'arbitrage n'y étant pas applicable. Les sentences arbitrales rendues à Hong Kong ne sont pas considérées comme des sentences étrangères en Chine. Il existe un accord, qui fonctionne bien en pratique, entre la Chine et Hong Kong du 2 février 2000 qui prévoit l'exécution en Chine des sentences rendues à Hong Kong et réciproquement selon des conditions très semblables à celles de la Convention de New York.

Conclusion

Ces dernières années, les litiges impliquant une partie chinoise portant devant la CCI ont considérablement augmentés, bien que la proportion ne soit pas très importante par rapport aux arbitrages administrés par la CCI, mais l'évolution est remarquable.

D'après les statistiques de la CCI, à peu près 60% des sentences d'arbitrage

de la CCI qui doivent s'exécuter en Chine sont exécutées spontanément par la partie chinoise. Le problème de l'exécution n'est plus un problème majeur en Chine .