

Chronique Arbitrage International

N°82 - janvier 2007

En partenariat avec

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

Le point sur...

L'arbitrage en Chine : quelques clarifications de la Cour Suprême

PAR JOSÉ ROSELL, AVOCAT ASSOCIÉ

HUGHES HUBBARD & REED



JOSÉ ROSELL
AVOCAT ASSOCIÉ

Extrait du magazine
Décideurs N°82 :
Janvier 2007

DECIDEURS
STRATEGIE FINANCE DROIT

Corporate Finance

DEAL DU MOIS
Havas innove avec les BSAR

- Tendances: Les Partenariats Public-Privé en plein essor
- Mises à jour: Financière les Banques Populaires pour 100 M€
- Marché de capitaux: 1855 sautes le champagne pour son millésime 2006
- Rendite nette: 4075
- Statuts des mandataires de conseil de financement
- Chroniques

Capital Investissement

DEAL DU MOIS
Franklin : CVC avec 1,35 Md € bat la Bourse

- Tendances: Barometre Coller Capital: monde mieux
- Mises à jour: LBO: 100 M€ pour Sportfive, 100 M€ pour Adiant
- Capital Investissement: Checkpoint Invest & M&A (M&A) Meridian
- Rendite nette: 1540
- Stabilité des ressources à long terme pour plus de rendements
- Chroniques

Monde du Droit

UN LEADER À LA LOUPE
Fried Frank conquiert l'Europe des deals

- Mises à jour: Grands comptes: Corruption internationale: l'arbitrage comme remède
- Rendite nette: Carte Multinationale: Recueil en entreprise: quel exercice ?
- Rendite nette: ABE: Les relations entre juristes et avocats
- Management: Le directeur juridique, un managing partner ?
- Chroniques: Droit social: Pratiques structurelles: Droit européen des affaires: Droit général des affaires

L'arbitrage en Chine : quelques clarifications de la Cour Suprême

Un souffle libéral nous vient de Chine dans le domaine de l'arbitrage. La Cour Suprême chinoise vient de publier un texte comportant 31 règles interprétatives de la loi chinoise sur l'arbitrage, qui devraient être suivies par les juridictions inférieures. Ce texte fort attendu clarifie un certain nombre d'incertitudes qui régnaient depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1994. Ceci étant, la tendance libérale de la Cour Suprême trouve ses limites dans le texte même de la loi, qui nécessite d'être réformé pour permettre aux investisseurs étrangers d'accepter sans trop de craintes, des clauses compromissoires désignant une ville chinoise comme lieu de l'arbitrage, lors des négociations avec leurs partenaires chinois.

La Cour Suprême de la Chine Populaire vient d'apporter quelques clarifications importantes à l'égard de la loi chinoise sur l'arbitrage¹.

Dans un texte promulgué le 23 août 2006 par son Comité d'adjudication et entré en vigueur le 8 septembre 2006, la Cour Suprême a voulu donner une interprétation homogène de certaines dispositions de la loi chinoise sur l'arbitrage, en octroyant une priorité aux interprétations contenues dans ce texte par rapport à celles données dans ses précédentes décisions d'ordre juridictionnel.

Ces nouvelles règles interprétatives s'appliquent tout aussi bien aux arbitrages internes qu'internationaux. Elles portent essentiellement sur la validité de la clause d'arbitrage ainsi que sur l'exécution et l'annulation des sentences arbitrales.

L'article 1 de ce texte interprétatif (le « Texte ») précise que l'expression « toute autre forme écrite d'accord de soumission à l'arbitrage » contenue dans l'article 16 de la loi d'arbitrage chinoise (la « Loi ») est censée comprendre, non seulement un contrat, mais aussi tout échange de lettres ou d'emails. Cette interprétation libérale de l'accord d'arbitrage démontre une volonté manifeste de l'autorité judiciaire suprême de s'aligner sur la tendance de la pratique internationale.

Un autre signe encourageant a été donné dans le Texte, par la Cour Suprême, en admettant la validité des clauses d'arbitrage qui ne font aucune référence expresse à une institution d'arbitrage². L'on sait que la CCI a été

amenée à adopter une clause type spécifique pour la Chine³ afin d'éviter toute insécurité juridique résultant du fait que la loi exige la référence expresse à une « commission d'arbitrage » dans les clauses d'arbitrage. Ainsi, les parties ayant inclus dans leur contrat la clause type dite « classique » de la CCI ou toute

« La Cour Suprême admet les clauses type d'arbitrage... »

clause standard suggérée par les autres institutions d'arbitrage n'auraient plus à craindre une annulation de leur clause compromissoire par les juges chinois, s'ils appliquaient l'interprétation donnée par la valeur suprême dans le Texte.

Il faut regretter que le droit chinois de l'arbitrage n'admette toujours pas la validité des clauses d'arbitrage qui feraient référence aux institutions d'arbitrage autres que les chinoises, comme le CITEAC⁴ ou la Beijing Arbitration Commission dès lors que le lieu de l'arbitrage serait une ville chinoise⁵.

Egalement les clauses pathologiques ne sont pas bien accueillies en Chine. Ainsi, si une clause d'arbitrage se réfère à un centre d'arbitrage situé dans une ville déterminée, sans spécifier

le nom du centre alors que plusieurs centres d'arbitrage existent dans cette ville, la clause d'arbitrage devrait être déclarée nulle, selon l'article 6 du Texte.

De même, les clauses optionnelles qui laissent le choix à l'une des parties de choisir soit l'arbitrage, soit le recours aux juridictions chinoises, sont bannies par le Texte, à moins que la partie défenderesse à l'arbitrage ne soulève l'exception juridictionnelle avant la tenue de la première audience d'arbitrage, conformément à l'Article 20 (2) de la Loi, à défaut de quoi, les juridictions chinoises seront seules compétentes.

D'un autre côté, lorsque les parties ont clairement accepté de se soumettre à un arbitrage institutionnel, et que l'institution arbitrale a admis la validité de la clause d'arbitrage, la Cour Suprême considère que les juridictions chinoises ne sont plus compétentes pour statuer sur cette question à moins que l'une des parties n'ait soulevé une objection à cet égard avant la première audience d'arbitrage⁶.

De manière générale, il se dégage du Texte une volonté de donner une priorité à l'arbitrage dès lors qu'il n'y a pas d'ambiguïté sur les questions de compétence juridictionnelle.

De manière implicite, le Texte reconnaît l'autonomie de la clause d'arbitrage tout en donnant une priorité à l'autonomie de la volonté des parties quant au choix du droit applicable pour déterminer la validité de la clause d'arbitrage. Si les parties n'ont pas fait de choix exprès sur la loi à appliquer, mais qu'elles ont précisé le lieu de l'arbitrage, l'article 16 du Texte prévoit que dans ce cas, le droit applicable doit être celui du lieu de l'arbitrage. En l'absence d'accord entre les parties sur le droit applicable à la clause d'arbitrage et en l'absence d'un choix précis sur le lieu de l'arbitrage, le Texte reste ambigu.

La validité des clauses d'arbitrage par référence est admise par la Cour Suprême⁷, ainsi que le transfert de la clause d'arbitrage par le biais d'un transfert de droits et obligations, dès lors que les parties ne s'y sont pas opposées dans l'acte de cession, et qu'elles avaient connais-

sance de l'existence d'une clause d'arbitrage dans le contrat d'origine⁸.

Au regard de l'annulation et de l'exécution des sentences internationales, la Cour Suprême donne une interprétation importante dans son Texte (9) en précisant que les cas d'ouverture du recours en annulation et les cas de refus d'exécution prévus dans le code de procédure civile chinois et qui ne sont autres que ceux prévus à l'article V de la Convention de New York de 1958, sont strictement limitatifs.

Les parties sont censées avoir renoncé à tout recours à l'encontre de la sentence, sur la base de la validité de la clause d'arbitrage, si elles n'ont pas émis des réserves à cet égard avant que la sentence ne soit rendue¹⁰.

Les sentences d'accord des parties étant valables en Chine, la Cour Suprême interdit aux juridictions chinoises ayant vocation à se prononcer sur l'exécution des sentences de donner suite aux demandes formulées par l'une des parties tendant à empêcher l'exécution des sentences rendues avec l'accord des parties¹¹. Si l'une des parties intente un recours en annulation à l'encontre de la sentence et l'autre partie en demande l'exécution, le Tribunal du Peuple saisi de la demande d'exécution, doit suspendre l'exécution de la sentence si la demande a été valablement accueillie¹². Ainsi, la Cour Suprême a, en suivant l'interprétation qu'elle donne au premier alinéa de l'article 64 de la Loi, choisi la voie de la suspension de l'exécution tant que le recours en annulation suit son cours. Les parties disposent d'un délai de six mois à compter de la réception de la sentence, pour intenter un recours en annulation selon l'Article 59 de la Loi.

Il est intéressant de noter qu'une fois la demande en annulation de la sentence a été rejetée, la partie ayant introduit cette demande n'est plus en droit de s'opposer à l'exécution de la sentence en se fondant sur les mêmes griefs qu'elle a évoqués pour en demander l'annu-

lation¹³. La question reste ouverte pour savoir ce qu'il adviendra d'une demande d'annulation n'ayant pas prospéré dans le pays où la sentence a été rendue, lorsque la partie ayant vu son recours en annulation rejeté, tentera de s'opposer à l'exécution de la sentence sur la base des mêmes fondements dont elle s'est servie pour obtenir son annulation.

Une dernière remarque importante sur le Texte qui mérite d'être soulignée ici, concerne le droit de regard donné aux juridictions chinoises compétentes, par l'article 30 du Texte, sur les dossiers détenus par l'institution arbitrale sous l'égide de laquelle la sentence a été rendue, dans le cas où celle-ci ferait l'objet d'une procédure judiciaire relative à son annulation ou à son exécution.

Ainsi, dans le cadre de ces recours, la juridiction chinoise peut soit demander des explications à l'institution arbitrale sur l'affaire en question, soit demander la communication

«...qui ne font aucune référence expresse à l'institution d'arbitrage»

du dossier détenu par l'institution arbitrale. Nous ne pouvons que regretter cette position de la Cour Suprême, qui octroie cette prérogative aux juridictions chinoises, alors que l'institution arbitrale se doit de garder toute confidentialité sur les affaires qu'elle administre.

En conclusion, le Texte donne un signe plu-



JOSÉ ROSELL - AVOCAT ASSOCIÉ

tôt encourageant en faveur de l'arbitrage, bien que la réforme du droit de l'arbitrage en Chine reste encore à parfaire pour admettre de manière incontestable la possibilité d'avoir recours à des institutions arbitrales non-chinoises dès lors qu'une ville chinoise est choisie comme lieu de l'arbitrage ou encore lorsque les parties voudront se soumettre à un arbitrage *ad hoc*, qu'il soit CNUDCI ou autre.

¹ Loi du 31 août 1994, entrée en vigueur le 1er septembre 1995.

² Articles 13 et 4 du Texte.

³ www.iccwbo.org/court/arbitration.

⁴ China International Economic and Trade Arbitration Commission.

⁵ à l'exception de Hong Kong qui jouit d'un statut particulier.

⁶ Article 13 du Texte.

⁷ Article 11 du Texte.

⁸ Article 9 du Texte.

⁹ Article 17 du Texte.

¹⁰ Article 27 du Texte.

¹¹ Article 28 du Texte.

¹² Article 25 du Texte.

¹³ Article 26 du Texte.

LES POINTS CLÉS

- Les arbitrages *ad hoc* y compris les arbitrages CNUDCI ne sont pas encore admis en Chine.
- Il reste à souhaiter une modification prochaine de la loi chinoise sur l'arbitrage pour permettre, aussi, que dans les arbitrages institutionnels, autres que ceux qui sont administrés par des institutions chinoises, les parties puissent choisir une ville chinoise comme lieu de l'arbitrage.
- La Cour Suprême veut faciliter l'exécution des sentences en Chine.

SUR L'AUTEUR

José Rosell dirige le département d'arbitrage de Hughes Hubbard & Reed LLP, composé d'une équipe d'avocats de nationalités et de formations différentes. Spécialisé dans les arbitrages commerciaux et sur les investissements, Hughes Hubbard a été sélectionné, par la presse spécialisée, parmi les sept meilleures équipes d'arbitrage sur le plan mondial en 2005.