

**L'ORDRE PUBLIC EN DROIT CHINOIS DE L'ARBITRAGE**

**Caixia YANG\***

***Résumé :** La mondialisation favorise le développement de l'arbitrage commercial international. Ce mécanisme de règlement des litiges est devenu le mode plus préféré de règlements des litiges commerciaux internationaux. Dans le contexte d'une faveur générale à l'arbitrage commercial international, l'ordre public devient le dernier contrôle au stade de la reconnaissance et l'exécution des sentences. Or, le concept de l'ordre public en droit chinois est assez récent et ambigu. Plusieurs lois chinoises font référence à la notion de « l'intérêt public social » à l'absence d'une définition précise. En effet, la signification de « l'intérêt public social » en droit chinois ne peut être trouvée qu'à travers les rares cas connus en pratique. On constate ainsi une application assez stricte de l'ordre public concernant la reconnaissance et l'exécution d'une sentence internationale. Cette réserve n'a jamais été utilisée pour apprécier l'arbitrabilité du litige ou la validité d'une convention d'arbitrage en droit chinois.*

**Mots-clés :** arbitrage, ordre public, intérêt public social, arbitrabilité

La mondialisation renforce les échanges internationaux, et entraîne inévitablement une augmentation des différends commerciaux internationaux. Dans les rapports du commerce international, il est aujourd'hui courant que les parties prévoient le recours à l'arbitrage pour régler leurs litiges éventuels. En effet, les partenaires de pays différents préfèrent recourir à l'arbitrage que d'aller devant la justice étatique car ils doutent de l'impartialité des juges nationaux, ne connaissent pas bien les procédures judiciaires de chaque pays et souhaitent parfois éviter une publicité préjudiciable. De surcroît, la reconnaissance internationale des sentences arbitrales est mieux assurée que celle des décisions judiciaires nationales grâce à la convention des Nations unies du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, dite « Convention de New York », à laquelle 144 Etats ont adhéré. Celle-ci facilite l'exécution des sentences dans tous les pays signataires, dont la Chine. En définitive, la mondialisation favorise le développement de l'arbitrage commercial international.

L'intensité de l'émergence économique de la Chine (*zhongguo*, 中国), l'Empire du milieu, attire fortement les investisseurs occidentaux. Le pays et son système juridique restent cependant mal connus. En 1976, après dix ans de révolution culturelle<sup>1</sup>, la Chine a progressivement affirmé sa volonté de s'adapter au contexte mondial, notamment dans le domaine du droit. Cette volonté s'est exprimée par l'adhésion à de nombreux instruments internationaux, parmi lesquels la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises de 1980<sup>2</sup>, la Convention de New York de 1958<sup>3</sup> et la Convention de Washington du 18 mars 1965 sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États<sup>4</sup>, en témoigne. Après plus de quinze ans de travaux préparatoires, elle est devenue le 143<sup>e</sup> membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 11 décembre 2001. On constate une continuité de la politique d'ouverture et de réforme, lancée dès l'année 1979, dans le but de garantir le développement économique et la stabilité sociopolitique d'un pays en transition. L'augmentation rapide du nombre de litiges économiques avec l'étranger, due au développement spectaculaire des activités économiques de la Chine avec le monde extérieur, a poussé sinon contraint la Chine à perfectionner son régime d'arbitrage pour le commerce international.

La Chine est considérée comme un Etat autoritaire où l'autonomie de la volonté individuelle reste une question polémique. On pourrait alors penser que l'ordre public y occupe une place très importante. Cependant, la notion de l'ordre public (plutôt au terme de « l'intérêt public social » (*shehui gonggong liyi*, 社会公共利益), étant très ambiguë, laisse une grande imprévisibilité pour déterminer le champ d'intervention de celui-ci. Nous allons d'abord étudier les dispositions sur l'ordre public dans les lois chinoises (I) pour voir ensuite la mise en œuvre de l'ordre public dans la jurisprudence chinoise sur l'arbitrage (II).

#### **A. Les dispositions se référant à l'ordre public dans les lois chinoises**

En droit chinois interne, l'article 7 des *Principes généraux de droit civil* (PGDC) de 1986 prévoit le respect de l'intérêt public social comme un des principes fondamentaux pour les activités civiles<sup>5</sup> : « *Toutes les activités civiles doivent respecter la moralité publique, et ne doivent pas porter atteinte à l'intérêt public social, à la planification économique de l'Etat, et à l'ordre socio-économique* ». De même, les articles 55 et 58 prévoient la violation de l'intérêt public social comme cause de nullité d'un acte juridique. L'article 150 des PGDC dispose, en outre, que l'application d'une loi étrangère ou une coutume internationale ne doit pas porter atteinte à l'ordre public social de la République Populaire de Chine. Cette notion d'ordre public est à la fois générale et abstraite.

*A priori*, l'ordre public en droit privé exprime le principe selon lequel « l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier ». Toutefois, la conception de l'intérêt général varie selon les orientations politiques et économiques du moment. Rappelons-nous qu'à l'époque où la Chine était encore sous le régime de l'économie planifiée, la liberté contractuelle n'était pas encore reconnue. La reconnaissance en droit chinois de l'autonomie de la volonté s'est faite avec la libéralisation progressive de l'économie. Et la conception de l'intérêt public social devrait être appréciée en considération de ce mouvement de libéralisation.

La loi de 1981 sur les contrats économiques internes consacrait la primauté du plan sur le contrat. Suite à l'adoption de la politique de développement de l'économie de marché, une modification a été introduite en 1993 qui a donné une certaine autonomie au contrat par rapport au plan. La loi sur les contrats économiques avec l'étranger du 1<sup>er</sup> juillet 1985 ne reconnaissait l'autonomie de la volonté qu'en matière de choix du droit applicable. L'article 4 de ladite loi prévoit que « la formation du contrat doit respecter la loi de la République Populaire de Chine (R. P. C. ), et ne doit pas violer l'intérêt public social de la R. P. C. ». Cela est sous peine de nullité du contrat (article 9).

Malgré une opinion majoritaire qui s'opposait à la restriction de la liberté contractuelle, la loi sur les contrats de 1999 est considérée comme celle ayant consacré le principe de l'autonomie de la volonté tout en limitant ses conséquences pratiques<sup>6</sup>. En effet, l'article 4 dispose que « les parties ont, en vertu de la loi, le droit de contracter volontairement, aucune unité ni aucun individu ne peuvent intervenir illégalement dans l'exercice de ce droit ». La loi n'utilise pas l'expression « *yi si zi zhi* » (意思自治), c'est-à-dire l'autonomie de la volonté, mais le terme de « *zi yuan* » (自願) signifiant « volontairement ». Il nous semble qu'il s'agit plutôt d'une simple reprise de l'expression employée dans les PGDC. A juste titre, Mme Li-Kotovtchikhine a relevé que l'article 4 de ladite loi vise surtout à écarter les immixtions « illégales » de l'autorité administrative, ce qui sous-entend que les immixtions « légales » sont toujours admises. Ainsi, subsiste l'interventionnisme administratif qui se traduit par la conclusion des contrats dans le cadre du plan (art. 38) et le contrôle administratif du contrat (art. 127). En fait, l'article 127 de la loi sur les contrats donne compétence à « la division chargée de l'administration du commerce et de l'industrie ainsi que les autres divisions assurant la direction de l'administration » de « surveiller et traiter les activités illégales résultant de la conclusion d'un contrat portant atteinte aux intérêts de l'Etat et à l'intérêt public social ».

Le contrôle du respect de l'ordre public est d'ailleurs mentionné dans l'article 7 de la loi qui dispose que « lors de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, les parties doivent respecter les lois, les règlements administratifs, la moralité publique,

et ne doivent pas troubler l'ordre socio-économique ou porter atteinte à l'intérêt public social »<sup>7</sup>. Ainsi, l'article 52 de la même loi prévoit « la violation de l'intérêt public social » comme une cause de nullité du contrat. On pourrait déduire de ces dispositions de la loi sur les contrats que « l'intérêt public social » ne se confond ni avec les règles impératives ni avec l'intérêt de l'Etat bien qu'elles soient toutes des raisons possibles de nullité. On pourra alors écarter la présomption qui considère que l'intérêt public social rejoint l'intérêt de l'Etat chinois, représentant du peuple chinois. Pourtant, rien n'est moins sûr !

La notion de « l'intérêt public social » est assez fréquemment utilisée dans les lois chinoises. On peut citer l'article 30 de la loi pénale, l'article 270 de la loi maritime, l'article 3 de la loi sur l'effet de commerce, les articles 10 et 113 de la loi sur l'assurance du 30 juin 1995, l'article 3 de la loi sur les entreprises coopératives sino-étrangères et les articles 197 et 214 de la loi sur les sociétés du 27 octobre 2005. La nouvelle loi chinoise sur la loi applicable aux relations civiles internationales du 28 octobre 2010 a réitéré l'expression de « l'intérêt public social » en disposant que : « La loi chinoise sera appliquée lorsque l'application de la loi étrangère portera atteinte à l'intérêt public social »<sup>8</sup>. En résumé, le respect de l'intérêt public social est imposé dans toutes les activités civiles et commerciales en Chine. La violation de celui-ci entraîne la nullité de l'acte juridique. En outre, l'article 4 de la loi sur les entreprises à capitaux exclusivement étrangers et l'article 2 de la loi sur les entreprises à capitaux mixtes sino-étrangers prévoit que dans des circonstances spéciales, selon le besoin de l'intérêt public social, l'Etat chinois peut exproprier l'entreprise avec une compensation. On voit à quel point l'intérêt public social puisse intervenir dans l'activité économique en droit chinois. Or, on ne sait toujours pas que faut-il entendre par « intérêt public social » en droit chinois. Est-il le synonyme d'« ordre public », ou bien celui d'« intérêt public » ou d'« intérêt général » en droit français ?

En ce qui concerne l'arbitrage, la loi chinoise sur l'arbitrage du 31 août 1994 n'utilise pas « l'intérêt public social » comme cause de nullité de la convention d'arbitrage ni comme critère de l'arbitrabilité. Par contre, en droit interne, la violation de l'« intérêt public social » dans la sentence arbitrale est une cause d'annulation de la sentence d'arbitrage<sup>9</sup>. En ce qui concerne une sentence d'arbitrage international, les articles 70 et 71 de la loi sur l'arbitrage renvoient à l'article 260, alinéa 1, de la loi de la procédure civile<sup>10</sup> qui ne prévoit pas la violation de l'« intérêt public social » comme cause d'annulation ou de refus de reconnaissance et d'exécution de celle-ci. Force est de constater alors que, en réalité, la loi sur l'arbitrage a volontairement supprimé la violation de l'« intérêt public social » comme cause d'annulation ou de refus d'exécution, prévue par l'article 260, alinéa 2 de la loi sur la procédure civile<sup>11</sup>. Cette suppression était importante parce qu'elle diminue considérablement le risque d'annulation et

refus d'une sentence d'arbitrage international. En réalité, on ne peut constater qu'un seul cas où la reconnaissance de la sentence était refusée en raison de la violation de l'ordre public par la sentence<sup>12</sup>.

Or, la récente Interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême de la loi sur l'arbitrage semble avoir réintégré la disposition de l'alinéa 2 de l'article 260 sur l'intérêt public social comme cause d'annulation ou de refus d'exécution d'une sentence internationale. En effet, dans les articles 17 et 27 de ladite Interprétation judiciaire, ils font référence générale à l'article 260 de la loi sur la procédure civile au lieu de préciser le renvoi à l'article 260, alinéa 1 comme le font les articles 70 et 71 de la loi sur l'arbitrage. On se retrouve dans une situation ambiguë et imprévisible sur le refus de l'exécution d'une sentence étrangère. Pour le moment, on ne voit pas encore l'application de ces articles dans la pratique.

En réalité, la signification de « l'intérêt public social » en droit chinois ne peut être trouvée qu'à travers les rares cas connus en pratique.

## **B. L'exception d'ordre public dans la jurisprudence chinoise de l'arbitrage**

Dans la pratique, et malgré l'omission *volontaire* de « l'exception de l'intérêt public social » de l'alinéa 2 de l'article 260, les juges du fond chinois n'ont pas hésité à utiliser ce mécanisme pour justifier leur refus de reconnaissance et d'exécution des sentences internationales. Citons l'exemple de la décision du tribunal intermédiaire de Zhanjiang<sup>13</sup>. Une sentence CIETAC a été rendue le 15 juillet 1995 concernant un litige portant sur un contrat de joint-venture entre une société hongkongaise *Minghongfa* et une société chinoise *Meiluxinguang* dans la province de Guangdong, qui donnait raison à la société hongkongaise. Faute d'exécution volontaire de la société chinoise, la société hongkongaise demandait l'exécution forcée de cette sentence au tribunal intermédiaire de Zhanjiang. Le tribunal a refusé d'exécuter ladite sentence aux motifs que les preuves principales ne sont pas suffisantes pour justifier les faits et que l'exécution de la sentence sera « *contraire à l'intérêt public social* ». Ici, il s'agit bien d'une sentence comportant un élément d'extranéité. L'article 71 de la loi sur l'arbitrage prévoit que : « si le défendeur peut prouver qu'une sentence d'arbitrage, comportant un élément d'extranéité, est affectée d'une des circonstances prévues par l'article 260, alinéa 1, de la loi de la procédure civile, le tribunal populaire, après examen et vérification en formation collégiale, peut décider de refuser l'exécution de la sentence ». Or, les motifs du tribunal ne figurent pas dans la liste des cas prévus par l'article 260, alinéa 1 de la loi sur la procédure civile. Cette décision nous paraît pour cela totalement infondée. Nous estimons qu'en effet, le tribunal, n'ayant pas trouvé des fondements dans l'alinéa 1 de l'article 260, se forçait de se fonder sur l'alinéa 2 dans le simple but de protéger le défendeur, une entreprise locale. Cet esprit de protection locale n'est pas nouveau.

C'est également la raison pour laquelle la Cour populaire suprême a établi un mécanisme de « rapportage ». Une circulaire publiée le 28 août 1995 sur le traitement des difficultés concernant l'arbitrage international a établi une règle de contrôle stricte. Selon les termes de son article 1er, « pour tout litige économique, maritime ou relevant du commerce maritime concernant un pays étranger, Hongkong, Macao ou Taiwan et qui est porté devant un tribunal populaire, si les parties ont inséré une clause compromissoire dans leur contrat ou ont abouti à un compromis après la naissance d'un litige, et si le tribunal populaire saisi a un doute sur le fait que cette convention d'arbitrage soit expirée, nulle ou impossible à être exécutée en raison d'une ambiguïté, avant de décider de recevoir le litige, le tribunal populaire doit obligatoirement soumettre l'affaire à l'examen de la Cour populaire supérieure dont il dépend. Si cette Cour populaire supérieure approuve la recevabilité du dossier, elle doit soumettre un rapport sur son avis à la Cour populaire suprême. Avant que celle-ci n'ait donné sa réponse, la demande peut être temporairement refusée ». L'article 2 de cette circulaire prévoit que « lorsqu'une partie demande l'exécution d'une sentence rendue par une commission chinoise d'arbitrage international, ou une sentence étrangère, si le tribunal populaire considère que la sentence correspond à une des hypothèses prévues par l'article 260 de la loi sur la procédure civile, ou que la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne se conforment pas aux Conventions internationales auxquelles la Chine a adhéré ou que le principe de réciprocité n'a pas été respecté, avant de refuser la reconnaissance et l'exécution de la sentence, le tribunal populaire doit obligatoirement soumettre l'affaire à l'examen de la Cour populaire supérieure dont il dépend. Si cette Cour populaire supérieure accorde ce refus, elle doit soumettre un rapport sur son avis à la Cour populaire suprême. Avant que celle-ci n'ait donné sa réponse, la décision de refus de reconnaissance et d'exécution ne peut pas prendre effet ». Depuis cette circulaire, il est impossible d'annuler une convention d'arbitrage international ou une sentence d'arbitrage international avant l'approbation de la Cour populaire suprême. Ce mécanisme décourage les tribunaux locaux qui essayaient de protéger les parties locales à tout prix. C'est grâce à cela que l'arbitrage commercial international chinois peut garder son indépendance à l'égard de l'intervention des gouvernements locaux.

En l'absence de toute précision dans les lois et les interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême, la doctrine chinoise<sup>14</sup> a proposé d'appliquer la réserve de « l'intérêt public social » lorsque la reconnaissance et l'exécution de la sentence étrangère :

- a) violent les principes de la Constitution, portent atteinte à l'intégralité de l'Etat et l'unité de la nation ;
- b) portent atteinte à la souveraineté et la sécurité de l'Etat ;

- c) seront contraires aux obligations internationales de l'Etat chinois résultant des conventions internationales ou les principe du droit international reconnu par la communauté internationale ;
- d) violent les principes fondamentaux du droit chinois ;
- e) violent les dispositions du droit pénal, comme par exemple lorsque la sentence se prononce sur des crimes comme la drogue, le jeu d'argent et le blanchissement d'argent.

Cette proposition nous paraît très étendue, mais insuffisante. En fait, elle insiste trop sur les valeurs politiques sans mentionner d'autres valeurs essentielles de la société chinoise. Nous pensons que le contrôle de l'intérêt public social dans la sentence arbitrale doit se limiter à respecter les principes fondamentaux du droit chinois, les valeurs sociales et économiques fondamentales, et les moralités essentielles de la société chinoise.

Dans la pratique, la Cour populaire suprême reste très prudente à appliquer la réserve de l'intérêt public social en cas de reconnaissance et d'exécution des sentences internationales. Jusqu'à 2003, selon une statistique du Bureau d'exécution de la Cour populaire suprême, il n'existe qu'un seul cas de refus d'exécution d'une sentence internationale<sup>15</sup>. Il s'agissait d'un contrat de spectacle entre une société chinoise *Femmes chinoises* et une société américaine pour organiser un spectacle en Chine. L'article 7, alinéa 2 du contrat stipule que « la Chine a le droit de contrôler et d'approuver tous les détails du spectacle ». Or, les acteurs américains ont joué la musique « rock and roll » pendant les spectacles à défaut d'approbation de la part du ministère chinois de culture. Ce dernier a, ensuite, interdit la continuation du spectacle. Cette interdiction a causé des dommages-intérêts à la société américaine, qui demandait l'arbitrage à la CIETAC. La CIETAC lui a donné raison. Lors de la demande d'exécution de la sentence CIETAC, le tribunal intermédiaire de Beijing ainsi que la Cour populaire supérieure de Beijing décidaient que l'exécution de ladite sentence constituait une violation de « l'intérêt public social » de la Chine. La Cour populaire suprême a confirmé cette décision<sup>16</sup>. A l'époque, la censure sur les activités culturelles et artistiques était très sévère. La mise en scène d'un spectacle représentée par des acteurs étrangers doit strictement respecter la censure. Le refus d'exécution de la sentence CIETAC est alors justifié. Mais, la Cour populaire suprême n'a pas précisé, dans sa réponse à la Cour populaire supérieure de Beijing, quelle était la signification de l'intérêt public social.

Dans d'autres cas, la Cour populaire suprême n'a jamais refusé de reconnaître et d'exécuter une sentence étrangère au nom de la violation de l'ordre public chinois. En 2003, la Cour populaire suprême a répondu à la Cour populaire supérieure de

Beijing qu'« une violation des dispositions impératives chinoises ne constitue pas forcément une violation de l'ordre public chinois »<sup>17</sup>. En l'espèce, une entreprise étatique chinoise faisait des opérations à terme sans avoir obtenu l'autorisation administrative chinoise considérée comme une règle impérative chinoise. La Cour populaire supérieure de Beijing considéra que cela constitue une violation de l'ordre public chinois et par conséquent, le non-respect de cette règle constituait une cause de non-reconnaissance de ladite sentence en vertu de l'article V, alinéa 2 de la Convention de New York de 1958. Dans cet arrêt, le terme « intérêt public social » a été remplacé par une nouvelle notion pour la première fois employée par la Cour populaire suprême chinoise qui est « l'ordre public ». Deux ans après, en 2005, la Cour populaire suprême avait repris exactement la même formule : « une violation des dispositions impératives dans un règlement administratif ou une ordonnance administrative ne constitue pas forcément une violation de l'ordre public chinois »<sup>18</sup>. Il s'agissait dans ce cas de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence de la Cour d'arbitrage de Stockholm. Le tribunal intermédiaire de Haikou ainsi que la Cour supérieure de Hainan avaient considéré que la violation par une l'entreprise d'Etat chinoise des dispositions relatives à l'approbation et à l'enregistrement des dettes étrangères ainsi que les réglementations de change constituait une violation de l'ordre public chinois. La Cour populaire suprême désapprouvant un tel raisonnement, décida d'accorder l'exequatur à ladite sentence.

En 2006, la Cour populaire suprême précise pour la première fois la signification de « l'intérêt public social » dans sa réponse à la Cour populaire supérieure d'Anhui<sup>19</sup> relative à une demande de refus d'exécution d'une sentence CIETAC. Dans cette affaire, un contrat de vente d'équipement de recyclage des déchets et transfert de technologies a été signé le 22 novembre 1998 entre l'acheteur, l'Administration de l'environnement de la ville de Hefei, et le vendeur, la société *Baosheng*. Une clause d'arbitrage figurait dans ledit contrat qui prévoyait l'arbitrage CIETAC pour les éventuels litiges. Suite aux différends relatifs à l'exécution du contrat, la société *Baosheng* a demandé à la CIETAC de trancher le litige. Une sentence est rendue le 2 juin 2003 qui accordait des dommages-intérêts au demandeur *Baosheng* d'un montant de 272. 120, 20 USD. Le défendeur contestait ladite sentence par plusieurs moyens dont la violation de l'intérêt public social devant le tribunal intermédiaire de Hefei. Le tribunal considère qu'en l'occurrence, il faut refuser l'exequatur de la sentence CIETAC en vertu de l'article 260, alinéa 2 de la loi sur la procédure civile. L'affaire est portée devant la Cour populaire supérieure d'Anhui qui soulève également qu'il s'agit d'un investissement de 105 millions YMB<sup>20</sup> par l'Etat pour mettre en place un lieu de recyclage des déchets, l'exécution de la sentence CIETAC violera manifestement l'intérêt public social. N'ayant pas retenu les motifs de la Cour populaire supérieure

d'Anhui, la Cour populaire suprême a décidé de donner l'exequatur à la sentence au motif que « l'intérêt public social prévu dans l'article 260, alinéa 2 de la loi sur la procédure civile vise à protéger des *normes juridiques fondamentales de l'Etat* (国家根本法律秩序). En l'espèce, la conclusion et l'exécution du contrat ne présentent pas de violation de l'ordre public social chinois de manière intolérable par notre ordre juridique. Ainsi, la sentence doit être exécutée ». Cette clarification mérite d'être saluée. Elle a finalement offert des repères sur l'application de la réserve de l'ordre public social en droit chinois. La violation doit toucher les normes juridiques fondamentales de l'Etat et elle doit être « intolérable » ! Dès lors, l'exception de l'ordre public ne peut pas être utilisée chaque fois que l'enjeu économique est important et lié étroitement à l'administration gouvernementale, ce qui était souvent le raisonnement des tribunaux inférieurs. Or, cette interprétation stricte de l'intérêt public social nous paraît un peu trop restrictive en ce qu'elle ne fait référence qu'aux normes *juridiques* fondamentales de l'Etat. Sans entrer dans le débat sur la qualification de la Chine d'un « Etat du droit », nous pensons qu'il faut toujours prendre en considération des valeurs fondamentales de la société, et ne pas limiter aux normes juridiques.

Quant à la Convention de New York, Selon Philippe Fouchard<sup>21</sup>, dans l'esprit des rédacteurs de la Convention, la disposition de l'article V. 2. a. vise l'ordre public interne, selon laquelle la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères peuvent être refusées si d'après la loi du pays où elles sont demandées, « l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ». Henri Motulsky critiquait également cet article qui permet, en effet, au juge étatique de refuser l'exécution d'une sentence étrangère en application du droit interne<sup>22</sup>. Dans la pratique, l'ensemble des États signataires a interprété de manière stricte l'article V.2.a. de la Convention de New York : Les causes d'inarbitrabilité se bornent généralement à l'ordre public international avec une définition assez restreinte<sup>23</sup>. On cite les termes de la Cour d'appel américaine du 2<sup>e</sup> circuit à l'occasion d'une affaire mettant en cause la société japonaise *Copal Ltd.* et la société *Fotochrome* : « il faut, sous la Convention de New York, donner une interprétation restrictive au critère d'ordre public et l'appliquer seulement lorsque l'exécution de la sentence heurte les notions fondamentales de moralité et de justice en vigueur dans l'Etat où l'exécution est requise »<sup>24</sup>. En conséquence, il est rare de trouver des décisions de refus d'exequatur fondées sur l'inarbitrabilité du litige.

On constate ainsi une application assez stricte de l'ordre public concernant la reconnaissance et l'exécution d'une sentence internationale. Cette réserve n'a jamais été utilisée pour apprécier l'arbitrabilité du litige ou la validité d'une convention

d'arbitrage en droit chinois. Toutefois, un auteur chinois propose même de limiter plus strictement le domaine d'arbitrabilité par la voie des règles d'ordre public afin de protéger les parties chinoises contre les procédures arbitrales ayant lieu à l'étranger<sup>25</sup>. L'auteur souligne que la faveur à l'arbitrage doit être relativisée lorsqu'il s'avère que la partie chinoise perd souvent son procès dans un arbitrage *ad hoc* à Londres à cause, soit de la méconnaissance de la loi anglaise, soit des préjugés de l'arbitre londonien<sup>26</sup>. Malgré le fait constaté par M. Yang, éminent arbitre hongkongais, on ne doit pas être pessimiste. La promotion de l'arbitrage ne devrait pas être empêchée du fait de l'ignorance des entreprises chinoises des nécessités de ce mode de règlement. Si la Chine s'efforce d'améliorer son environnement juridique, elle ne va pas restreindre le champ de l'arbitrage pour protéger « l'immatunité » juridique de ses entreprises. En même temps, il faut veiller à la protection des valeurs fondamentales du droit chinois, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que celles de l'Occident.

---

\* Maître de conférences à l'Université Beihang, docteur en droit de l'Université Paris II (Panthéon-Assas) ; [ycx39@yahoo.com.cn](mailto:ycx39@yahoo.com.cn).

<sup>1</sup> La grande révolution culturelle prolétarienne (en chinois: 无产阶级文化大革命, pinyin: wúchǎn jiējí wénhuà dàgémìng), plus couramment La Grande Révolution culturelle (文化大革命 wénhuà dàgémìng), ou simplement La Révolution culturelle (文革 wéngé) est un mouvement populaire, politique et idéologique lancé par Mao Zedong en 1966 et qui se termine en 1976. Durant ces dix années, « la révolution culturelle a foulé aux pieds le droit, fermé les facultés de droit, envoyé les juristes à la campagne, comme d'ailleurs bien d'autres ». (Ch. Chaigne, « Le droit dans la Chine contemporaine », in *Les échanges commerciaux avec la Chine – Aspects sociologiques et culturels*, sous la dir. de Ph. Callot, éd. Hermès-Science, 2004, p. 48 et s.)

<sup>2</sup> La Chine a signé la convention le 30 septembre 1981, puis la ratifiée le 11 décembre 1986. Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1988 en Chine.

<sup>3</sup> L'adhésion est datée du 22 janvier 1987, et elle est entrée en vigueur le 22 avril 1987. Trois déclarations sont faites :

- a) Déclarations et réserves (à l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves et déclarations de nature politique). La Convention s'applique uniquement à la reconnaissance et à l'exécution des sentences prononcées sur le territoire d'un autre État contractant.
- (b) Déclarations et réserves (à l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves et déclarations de nature politique). La Convention s'applique seulement aux différends issus de relations juridiques - contractuelles ou non - que la loi nationale considère comme étant d'ordre commercial.
- (c) Lorsqu'il a recouvré la souveraineté sur Hong Kong le 1er juillet 1997, le Gouvernement de la Chine a étendu l'application territoriale de la Convention à la Région administrative spéciale de Hong Kong, sous réserve de la déclaration initiale qu'il avait faite lors de son adhésion à la Convention. Le 19 juillet 2005, la Chine a déclaré que la Convention s'appliquerait à la Région administrative spéciale de Macao (République populaire de Chine) sous réserve de la déclaration initiale qu'elle avait faite lors de son adhésion à la Convention.

- <sup>4</sup> La Chine a signé ladite convention la 9 février 1990, puis la ratifiée le 7 janvier 1993. Elle est entrée en vigueur le 6 février 1993.
- <sup>5</sup> En chinois : « 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序 ».
- <sup>6</sup> X.- Y. Li-Kotovtchikhine, « Le nouveau droit chinois des contrats internationaux », *JDI*, 2002, pp. 113-163, *spéc.*, p. 126.
- <sup>7</sup> En chinois : « 当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益 ».
- <sup>8</sup> En chinois : « 外国法律的适用将损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律 ».
- <sup>9</sup> L'article 58, alinéa 3, de la loi sur l'arbitrage du 31 août 1994 prévoit que « lorsque le tribunal populaire constate que la sentence est contre à l'intérêt public social, il doit annuler celle-ci ». En chinois : « 人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销 ».
- <sup>10</sup> L'article 260, alinéa 1 de la Loi sur la procédure civile du 9 avril 1991, reste inchangé par la modification du 28 octobre 2007, dispose que :
- « Dans l'hypothèse où le défendeur peut établir qu'une sentence arbitrale rendue par l'institution chinoise pour l'arbitrage comportant un élément d'extranéité est affectée d'une des circonstances suivantes, le tribunal populaire, après examen et vérification en formation collégiale, peut décider de refuser l'exécution de la sentence :
- Les parties n'ont pas conclu une clause compromissoire dans leur contrat ou n'ont pas conclu un compromis une fois le litige est né ;
- Le défendeur n'est pas notifié pour désigner un arbitre ou participer à la procédure arbitrale, ou il ne peut pas présenter sa défense dû aux autres raisons qu'il n'en est pas responsable ;
- La constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas respecté les procédures légales ;
- La sentence arbitrale porte sur un différend non visé dans la convention d'arbitrage ou qui ne relève pas de la compétence de la commission d'arbitrage ».
- <sup>11</sup> L'article 260, alinéa 2 de la loi sur la procédure civile du 9 avril 1991, reste inchangé par la modification du 28 octobre 2007, dispose que « lorsque le tribunal populaire constate que la sentence est contre à l'intérêt public social, il doit refuser de reconnaître et d'exécuter celle-ci ».
- <sup>12</sup> CPS, 26 décembre 1997, Ta (1997) n° 35. *v. infra* n° 0.
- <sup>13</sup> Décision citée par L. Song, M. Li, « L'intérêt public social et le contrôle judiciaire de l'arbitrage commercial : analyses sur les jurisprudences du tribunal chinois », *Beijing Arbitration*, pp. 76-81, *spéc.*, p. 77. (Malheureusement, ces auteurs n'ont pas mis les références de cette décision).
- <sup>14</sup> J. Huang, L. Song, Q. Xu, *L'étude de droit de l'arbitrage*, Beijing, Edition de l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine, 2002, p. 154.
- <sup>15</sup> X. Ge, « Les questions relatives à l'exécution de la sentence arbitrale », intervention de M. Ge (directeur du Bureau d'exécution de la CPS chinoise) lors du colloque sur la pratique des arbitres, in *Arbitration & Law*, 2003, n° 6, cité par SONG Lianbin, LI Mengyuan, « L'intérêt public social et le contrôle judiciaire de l'arbitrage commercial : analyses sur les jurisprudences du tribunal chinois », *Beijing Arbitration*, pp. 76-81, *spéc.*, p.80.
- <sup>16</sup> CPS, 26 décembre 1997, Ta (1997) n° 35.

<sup>17</sup> CPS, 1 juillet 2003, Minsitazi (2003) n° 3 ; ici, les dispositions impératives sont des règlements administratives imposant une procédure d'approbation pour les entreprises étatiques qui souhaitent faire des opérations à terme.

<sup>18</sup> CPS, 13 juillet 2005, Minsitazi (2001) n° 12.

<sup>19</sup> CPS, 23 janvier 2006, Minsitazi (2005) n° 45.

<sup>20</sup> Ren Min Bi, la monnaie chinoise.

<sup>21</sup> Ph. Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, n° 200, p. 114.

<sup>22</sup> H. Motulsky, « L'exécution des sentences arbitrales étrangères », in *Ecrits II*, pp. 396-397.

<sup>23</sup> P. Sanders, « Vingt années de la Convention de New York de 1958 », *DPCI*, 1979, pp. 359-386, *spéc.*, p. 362 et s.

<sup>24</sup> 517 F 2d 512 (2d circuit 1975), extrait in *Yearbook*, 1976, Vol. I, pp. 202-203.

<sup>25</sup> L. Yang, « L'arbitrabilité, III », *Beijing Arbitration*, n° 58, pp. 8-22, *spéc.*, p. 21.

<sup>26</sup> L. Yang, « L'arbitrabilité, I », *Beijing Arbitration*, n° 56, pp. 31-39, *spéc.*, p. 34.