

## **RÉSOLUTION 6/2008**

### **ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL**

La 73<sup>ème</sup> Conférence de l'Association de droit international tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 17 au 21 août 2008 :

**AYANT PRIS CONNAISSANCE** du Rapport du Comité de l'arbitrage commercial international, sur la détermination du contenu du droit applicable en matière d'arbitrage commercial international ;

**RECONNAISSANT** le besoin de recommandations aux parties, aux conseils et aux arbitres ainsi que le développement de bonnes pratiques par rapport à la détermination du contenu du droit applicable en matière d'arbitrage commercial international ;

**REMERCIE** le Président, les Rapporteurs et les Membres du Comité du travail qu'ils ont accompli pour développer une compréhension du sujet et de son rôle ;

**ADOpte** les Recommandations annexées à cette Résolution ;

**ATTIRE L'ATTENTION** des tribunaux arbitraux sur ces Recommandations, en vue de faciliter l'uniformité et la cohérence de la détermination du contenu du droit applicable en matière d'arbitrage commercial international ;

**DEMANDE** au Comité, comme à toute autre personne, d'encourager l'application des Recommandations au sein de la communauté arbitrale ; et

**RECOMMANDE** que le Conseil Exécutif renouvelle le mandat du Comité pour une période de quatre ans afin d'étudier et de présenter un rapport sur le sujet de la confidentialité en matière d'arbitrage commercial international.

# **RECOMMANDATIONS DE L'ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL SUR LA DETERMINATION DU CONTENU DU DROIT APPLICABLE EN MATIERE D'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL**

## *Généralités*

1. Lorsque se pose à tout stade de la procédure, une question de droit ou de règle éventuellement applicable (y compris au fond, à la procédure ou à une question de conflit de lois), les arbitres devraient identifier les droits et règles éventuellement applicables et déterminer leur contenu dans la mesure nécessaire à la résolution du litige.
2. Lorsqu'ils déterminent le contenu d'un droit ou de règles applicables, les arbitres devraient respecter le principe du contradictoire et l'ordre public, assurer un procès équitable et rendre une sentence entrant dans le cadre de leur mission, et éviter d'être ou d'apparaître partiaux.

## *Acquisition de l'information*

3. Lorsqu'il apparaît que la détermination du contenu du droit applicable peut avoir une pertinence importante par rapport à la solution du litige, les arbitres devraient alors rapidement soulever la question auprès des parties, et établir expressément toute procédure appropriée sur la manière dont le contenu du droit sera déterminé (par des mémoires auxquels seront annexés les sources, par des experts désignés par chacune des parties ou autrement).
4. Les arbitres qui tenteront de déterminer le contenu du droit applicable devraient garder à l'esprit que les règles qui gouvernent la question de la détermination du contenu du droit par les tribunaux nationaux ne conviennent pas nécessairement à l'arbitrage, en raison des différences fondamentales entre l'arbitrage et le contentieux étatique. En particulier, les arbitres ne devraient pas se reposer sur des suppositions implicites sur le contenu du droit applicable, comme celles selon lesquelles ce droit correspondrait à celui le mieux connu du tribunal ou de l'un quelconque de ses membres, ou encore à celui du lieu de l'arbitrage.

### *Interaction avec les Parties*

5. Les arbitres devraient en premier lieu recevoir des parties toute information sur le contenu du droit applicable.
6. D'une manière générale, et sous réserve de la Recommandation numéro 13, les arbitres ne devraient pas soulever de nouvelle question juridique pouvant affecter la solution du litige que les parties n'ont pas soulevée.
7. Sous réserve de la Recommandation numéro 8, les arbitres ne sont pas limités par les soumissions des parties sur le contenu du droit applicable. Les arbitres peuvent interroger les parties sur les questions juridiques qu'elles ont soulevées et sur leurs mémoires et preuves par rapport au contenu du droit applicable, ils peuvent également examiner les sources qui n'ont pas été invoquées par les parties et qui sont relatives à ces questions, et ils peuvent d'une manière transparente se reposer sur leur propre connaissance du droit applicable relativement à ces questions.
8. Avant d'aboutir à leurs conclusions et de prendre une décision ou de rendre une sentence, les arbitres devraient donner une opportunité raisonnable aux parties d'être entendues sur les questions juridiques, qui pourraient leur être utiles pour trancher le litige. Ils ne devraient pas rendre de décision qui pourrait raisonnablement surprendre les parties ou une des parties ou qui est fondée sur des arguments juridiques qui n'auraient pas été soulevés par ou avec les parties.

### *Utilisation de l'information sur le contenu du droit*

9. Lorsqu'ils déterminent le contenu d'un droit ou d'une règle éventuellement applicable, les arbitres peuvent considérer et donner l'importance appropriée à toute source réputée, que ce soit des textes de lois, de la jurisprudence, des mémoires des conseils des parties, des témoignages et interrogatoires d'experts, de la doctrine ou autres.
10. Si les arbitres entendent se reposer sur des sources qui n'auraient pas été invoquées par les parties, ils devraient porter ces sources à l'attention des parties et inviter leurs commentaires, en tout cas si ces sources vont significativement au-delà de celles que les parties auraient déjà invoquées et qu'elles sont susceptibles de mettre en cause la solution du litige. Les arbitres peuvent se reposer sur de telles sources additionnelles, sans revenir vers les parties, si ces sources ne font que corroborer ou renforcer les autres sources déjà débattues par les parties.
11. Si dans le cours de ses délibérations, les arbitres considèrent qu'il leur est nécessaire d'obtenir plus d'information sur le contenu du droit applicable afin de pouvoir décider sur une question ouverte, ils devraient envisager de rouvrir les débats, prenant en considération la pertinence de la question, le retard et les coûts, pour permettre aux parties d'exprimer leurs points de vue complémentaires sur ces questions.

12. Lorsqu'ils appliquent les règles propres au droit applicable, les arbitres devraient accorder le respect nécessaire aux modalités d'application de ces règles, dans le pays dont elles émanent.

### *Circonstances spécifiques*

13. Dans le contexte de litiges où l'ordre public ou d'autres règles auxquelles les parties ne peuvent déroger est impliqué, les arbitres sont de surcroît fondés à prendre toute mesure appropriée afin de déterminer l'applicabilité et le contenu de telles règles, y compris à procéder à des recherches indépendantes, à soulever de nouvelles questions de fait ou de droit auprès des parties, et à donner toutes instructions ou ordonner toutes mesures appropriées qu'ils estiment nécessaires afin de respecter telles règles ou de protéger la sentence contre son annulation.
14. Lorsqu'ils appliquent les Recommandations qui précèdent et examinent des soumissions juridiques, les arbitres peuvent tenir compte de la nature de la procédure, comme au cas de défaut d'une partie ou de procédure rapide pour l'obtention de mesures provisoires ou conservatoires, et avoir un rôle plus actif que dans d'autres cas.
15. Si après que des mesures diligentes et conformes aux présentes Recommandations ont été suivies, le contenu du droit applicable ne peut être déterminé, les arbitres peuvent appliquer tout droit ou toutes règles qu'ils considèrent appropriés, après en avoir informé les parties et leur avoir donné l'opportunité d'être entendues sur ce choix.