

## Voyage d'études 2003

Journée de travail à la Maison du Droit  
Vietnamo-Française - Hanoi – Vietnam

3 novembre 2003

### Actualité et efficacité de l'arbitrage international



Intervention de **Monsieur Pham Liem Chinh**, *Docteur en droit, Avocat au Barreau de Hanoi Cabinet d'avocats Chinh & Associés.*

### L'évolution de l'arbitrage commercial au Vietnam

Mesdames et Messieurs,

Notre colloque aborde comme sujet l'arbitrage commercial dans le monde en général et au Vietnam en particulier par son actualité et son efficacité.

Les parties d'un contrat international ont souvent recours à l'arbitrage, justice privée pour la résolution du litige issu de leur contrat par les avantages que la justice étatique ne peut pas leur apporter :

- le libre choix des arbitres,
- la rapidité,
- la confidentialité.

Le Vietnam a développé l'arbitrage commercial tant interne qu'international au début des années 60 du siècle dernier pour le besoin de son développement économique.

En vue de renforcer son développement économique et son intégration dans l'économie mondiale, le Vietnam a, au cours de ces dernières années, déployé tous ses efforts dans l'élaboration d'un cadre juridique relativement adéquat dans le domaine des affaires qui comprend le commerce et l'investissement.

Ce cadre juridique a été notablement amélioré par la promulgation de l'Ordonnance du 25 Février 2003 sur l'arbitrage commercial.

Avant cette date, le Vietnam a déjà promulgué un autre texte, l'Ordonnance du 14 Septembre 1995 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères au Vietnam, texte qui a marqué sa ratification de la Convention de New York de 1958 et qui a transposé les règles de cette dernière dans son ordre juridique.

Avec ces deux textes si importants, le Vietnam a créé une législation nécessaire qui lui a permis de développer l'arbitrage commercial et la résolution de litiges commerciaux internes et internationaux par voie d'arbitrage.

Nous pouvons relever ensemble de cette législation arbitrale et de la pratique d'arbitrage au Vietnam les traits principaux suivants.

## **I - L'Ordonnance du 25 Février 2003 sur l'arbitrage commercial**

Après 6 ans de rédaction, l'Ordonnance sur l'arbitrage commercial a été adoptée le 25 Février 2003 par le Comité permanent de l'Assemblée Nationale et entrée en vigueur le 1er Juillet 2003. Elle a régi les problèmes fondamentaux de l'arbitrage dont le contenu peut être résumé ci-après :

### **1. Formes d'arbitrage : arbitrage institutionnel et arbitrage ad hoc**

Le législateur vietnamien a officiellement reconnu le droit des parties au litige commercial de choisir librement l'arbitrage institutionnel ou l'arbitrage ad hoc pour la résolution de leur litige (art. 4 de l'Ord.).

Il s'agit d'un pas important puisqu'au cours de ces 4 dernières décennies, le Vietnam était essentiellement habitué à l'arbitrage institutionnel avec les sentences arbitrales rendues par les institutions arbitrales vietnamiennes et étrangères.

Aujourd'hui, on peut constater que la consécration par le législateur vietnamien de l'arbitrage ad hoc résulte essentiellement de la réalité du développement des investissements étrangers au Vietnam : les parties signataires d'un certain nombre de contrats d'investissement ont convenu de recourir à l'arbitrage ad hoc pour la résolution d'un éventuel litige qui les oppose dans l'exécution de ces contrats.

Le législateur vietnamien a reconnu le libre choix de l'arbitrage ad hoc non seulement pour les litiges internationaux mais également pour les litiges internes. Il s'agit d'un principe général qui s'applique à toutes les parties au litige sans distinction du caractère interne ou international du litige pour assurer une égalité entre les entreprises.

### **2. La convention d'arbitrage (art. 9 - 11 de l'Ord.)**

#### **2.1. - La forme écrite de la convention d'arbitrage s'impose (art. 9 de l'Ord.)**

La convention d'arbitrage peut être une clause d'arbitrage (clause compromissoire) rédigée avant la naissance de tout litige et insérée dans le contrat, ou un compromis, - accord établi par les parties pour un litige né et actuel (art. 9 de l'Ord.).

#### **2.2. - La nullité de la convention d'arbitrage (art. 10 de l'Ord.).**

Une convention d'arbitrage peut être frappée d'une nullité dans l'un des cas suivants :

1. L'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage
2. Le signataire de la convention d'arbitrage n'est pas compétent pour la signer.
3. Le signataire de la convention d'arbitrage est frappé d'une incapacité civile.
4. La convention d'arbitrage n'a pas déterminé ou a mal déterminé l'objet du litige, ou le nom de l'institution arbitrale choisie et les parties ne sont pas parvenues à la conclusion d'un accord complémentaire pour le préciser.
5. La convention d'arbitrage n'a pas été formulée sous forme écrite.
6. Le signataire de la convention d'arbitrage a été victime d'un dol ou d'une violence.

La partie qui réclame la nullité de la convention d'arbitrage doit formuler sa demande d'annulation dans un délai de 6 mois à compter de la date de signature de la convention d'arbitrage et en tout cas avant le commencement de la première audience arbitrale. Une telle stipulation vise à limiter l'abus de l'invocation de sa nullité qui était souvent utilisée comme un motif légitime pour refuser l'exequatur à nombreuses sentences arbitrales étrangères.

Parmi les 6 motifs sus - mentionnés, il faut souligner les deux motifs suivants qui méritent une attention particulière :

1. - Le signataire de la convention d'arbitrage n'a pas le plein pouvoir pour la signer.

Il s'agit d'un motif souvent utilisé par le juge d'exequatur vietnamien pour refuser d'accorder l'exequatur à de nombreuses sentences étrangères y compris celles de la Chambre de Commerce Internationale (CCI).

2. - La convention d'arbitrage n'a pas déterminé ou a mal déterminé l'objet du litige, l'institution arbitrale choisie et les parties n'ont pas pu parvenir à un accord complémentaire pour le préciser.

Il s'agit de la clause pathologique qui nécessite une interprétation en faveur de la procédure arbitrale. Sinon, le litige sera tombé dans une impasse et que la partie demanderesse peut se trouver dans un déni de justice.

On a constaté quelques cas de clause pathologique dans une institution arbitrale au Vietnam : les parties ont prévu dans la clause compromissoire qu'en cas de litige les parties avaient le droit de recourir à l'arbitrage au Vietnam. Lorsque le litige est survenu, l'une des parties a porté plainte devant une institution arbitrale. Celle - ci n'a pas pu enrôler cette affaire puisque les parties n'ont pas pu se mettre d'accord pour préciser le nom de l'institution arbitrale vietnamienne choisie.

A l'étranger on peut sauver une telle clause pathologique puisqu'on peut constater la volonté commune de deux parties : recourir à l'arbitrage au Vietnam et lorsque les deux parties n'ont pas pu nommer l'institution arbitrale voulue, le juge étatique peut déclarer qu'il s'agit de l'arbitrage ad hoc et imposer aux parties l'obligation de coopération dans la constitution d'un tribunal arbitral ad hoc et l'on peut ainsi éviter un déni de justice. On peut constater le rôle actif du juge étatique pour surmonter des difficultés rencontrées lors du déclenchement de la procédure arbitrale.

En ce qui concerne l'objet du litige, il convient de signaler la notion de commercialité qui joue un rôle très important dans la délimitation de l'objet d'un litige arbitral. Cette notion était mal définie et flottante au Vietnam. On a constaté le refus par le juge étatique d'une sentence étrangère qui a tranché un litige issu d'un contrat de construction au Vietnam au motif que la construction ne relève pas du domaine commercial, le litige n'était donc pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. Maintenant, l'Ordonnance a consacré la notion de commercialité dans son art. 2.3, conformément à la définition de la loi-type sur l'arbitrage de la CNUDCI (UNCITRAL).

### **2. 3. L'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat**

Le législateur vietnamien a consacré l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat, principe selon lequel si le contrat est déclaré caduc, la clause compromissoire continue à exister pour permettre aux parties de saisir valablement la juridiction arbitrale pour faire trancher leur litige. Il s'agit d'un des principes fondamentaux régissant l'arbitrage.

### 3. Le statut de l'arbitre (art. 12 à 13 de l'Ord.)

Pour être arbitre il faut satisfaire aux conditions prévues par l'Ordonnance :

- **en ce qui concerne sa compétence professionnelle** : il faut être diplômé de l'un des établissements universitaires et avoir 5 ans d'expérience dans le domaine d'études à l'Université.

L'Ordonnance n'a pas exigé de connaissances juridiques et spécialement des connaissances en matière d'arbitrage. Ceci peut poser des problèmes • concernant la qualité de l'arbitrage et de la sentence arbitrale du fait que l'on ne peut pas imaginer ce qui se passe si tous les trois arbitres ou l'arbitre unique ne sont pas juristes ou avocats et n'ont pas de connaissances nécessaires en matière juridique en général et en matière d'arbitrage en particulier.

Les parties doivent prévenir une telle situation quand elles désignent des arbitres.

- **en ce qui concerne les qualités requises** : L'arbitre doit satisfaire à 3 conditions suivantes :
  - › indépendance
  - › impartialité
  - › objectivité

Parmi ces trois qualités requises, l'indépendance est la qualité la plus importante : l'arbitre doit être une personne n'ayant aucun lien de dépendance vis-à-vis de l'une des parties, il ne peut pas être conseil juridique, salarié, .... de l'une des parties. La dépendance affecte le jugement de l'arbitre.

L'impartialité est l'état d'esprit de l'arbitre, difficile à mesurer. Elle manifeste au cours de la procédure. L'objectivité demande à l'arbitre d'abandonner ses préférences personnelles et à ne pas avoir de préjugés. Un arbitre indépendant peut ne pas être impartial et objectif.

La Chambre de commerce international a requis simplement comme qualité l'indépendance et demande à l'arbitre de signer une déclaration d'indépendance si l'arbitre n'a aucun client de dépendance dans l'affaire concernée. L'indépendance constitue la présomption de l'impartialité de l'arbitre.

- **en ce qui concerne la moralité** :

L'arbitre doit avoir de bonnes mœurs, être honnête.

Il doit s'abstenir de recevoir des cadeaux (pots de vin) ou d'avoir tout acte contraire à la moralité de l'arbitre.

Il doit tenir en confidentialité le contenu du litige concerné.

Les règles de déontologie sont assez claires. Pourtant, il convient de limiter et clarifier les qualités requises pour la moralité personnelle de l'arbitre.

Il convient de ne pas prévoir les qualités requises pour la moralité personnelle de l'arbitre du fait que ces critères ne sont pas homogènes pour tout le monde et variables d'un pays à l'autre.

### 4. Désignation d'arbitre (art. 25 à 27, 49.3 et 49.4 de l'Ord.)

Dans ce domaine, on constate un élargissement du droit pour les parties de choisir librement des arbitres dans les litiges internationaux.

#### **4.1. Pour le litige interne** (art. 25 à 27 de l'Ord.)

Pour l'arbitrage institutionnel, les parties peuvent désigner seulement des arbitres dont le nom figure sur la liste d'arbitres préétablie par l'institution arbitrale, elles ne peuvent pas désigner un arbitre en dehors de cette liste.

Il s'agit d'une limitation du libre choix des arbitres pour les parties.

Pour le moment, la liste d'arbitres des centres d'arbitrage au Vietnam ne comprend que des nationaux. On espère qu'il pourra y avoir des experts expatriés dans les années qui viennent si les centres d'arbitrage prennent cette initiative et que le législateur accepte cette possibilité. Pour l'arbitrage ad hoc, les parties bénéficient d'un choix plus large des arbitres.

#### **4.2. Pour le litige international** (art. 49.3 et 49.4 de l'Ord.)

Les parties jouissent d'une liberté totale dans la désignation d'arbitres.

Les arbitres sont désignés par les parties ou à défaut de ce choix, par le tribunal judiciaire.

Les arbitres désignés par elles peuvent des arbitres dont le nom figure sur les listes d'arbitres préétablies par les institutions arbitrales vietnamiennes ou en dehors de ces listes.

Les parties peuvent également choisir des arbitres de nationalité étrangère. Avec une stipulation les parties étrangères peuvent désigner des arbitres de leur choix, sans être obligées de nommer des arbitres dont le nom figure sur une liste d'arbitres préétablies par une institution arbitrale et qui ne comprend que des arbitres de nationalité vietnamienne.

Cette liberté constitue un encouragement pour le développement de l'arbitrage international au Vietnam.

#### **4.3. Changement d'arbitre** (art. 27 de l'Ord.)

**4.3.1.** L'arbitre peut se récuser s'il se trouve dans une des situations suivantes :

- avoir des liens de parenté avec l'une des parties ou être son représentant,
- avoir des intérêts dans le litige concerné,
- manquer à ses obligations d'impartialité et d'objectivité.

Les deux premières situations concernent la qualité d'indépendance de l'arbitre, situations déterminables alors que l'impartialité et l'objectivité constituent un état d'esprit de l'arbitre difficile à estimer et ainsi difficile à contrôler.

**4.3.2.** L'arbitre a l'obligation de révéler et notifier les faits qui peuvent mettre en cause son impartialité et son objectivité. Il est difficile de mettre en œuvre une telle stipulation car l'absence d'impartialité et d'objectivité constitue un état d'esprit de l'arbitre, difficile à contrôler.

**4.3.3.** La récusation d'un arbitre est décidée par les autres membres du tribunal arbitral.

En cas de difficulté, la récusation sera décidée par le Président du Centre d'arbitrage pour une affaire soumise à l'arbitrage institutionnel ou par le Président du tribunal judiciaire de province pour une affaire soumise à l'arbitrage ad hoc.

**4.3.4.** Au cours de la procédure arbitrale, si un arbitre ne peut plus continuer sa mission, le tribunal arbitral va décider de le remplacer par un autre.

## 5. Conciliation (art. 37 de l'Ord.)

Au cours de la procédure arbitrale, les parties peuvent se concilier. En cas de réussite, les parties peuvent demander au tribunal arbitral la suspension de la procédure arbitrale.

Les parties peuvent demander au tribunal arbitral de conduire sous ses auspices une conciliation. En cas de réussite un accord de conciliation sera établi et signé par les parties et les arbitres. Un tel accord homologué par les arbitres aura la validité d'une sentence arbitrale.

Une telle stipulation a marqué un progrès important puisqu'elle a bien combiné l'arbitrage et la conciliation qui sont toujours séparés l'un de l'autre en Occident.

Dans le passé, les arbitres d'une institution arbitrale avaient l'habitude de suggérer la conciliation aux parties au début de la première audience arbitrale. A présent, avec cette stipulation, les arbitres ont pour mission de trancher le litige par voie d'arbitrage, la conciliation ne sera organisée qu'à la demande explicite des parties.

## 6. Mesures conservatoires et provisoires (art. 33 - 36 de l'Ord.)

La partie demanderesse dans une procédure arbitrale peut solliciter des mesures conservatoires et provisoires auprès du tribunal judiciaire de province du lieu de l'enrôlement de l'affaire par le tribunal arbitral en vue de la conservation des preuves, du blocage et de la conservation des biens de la partie défenderesse.

La partie demanderesse doit déposer une somme d'argent stipulée par le tribunal judiciaire concerné pour éviter tout abus du droit de solliciter de telles mesures au détriment des intérêts légitimes de la partie défenderesse.

Il s'agit d'une mesure utile en vue d'améliorer l'efficacité de la procédure arbitrale.

## 7. La langue de l'arbitrage (art. 49.7 de l'Ord.)

Le problème ne se pose qu'en cas d'un litige international. Le législateur vietnamien a reconnu le droit pour les parties de choisir librement la langue de la procédure arbitrale. Il s'agit d'une garantie de l'égalité entre les parties mais il s'agit d'un défi pour les arbitres vietnamiens qui devront être en mesure de s'exprimer correctement dans la langue choisie par les parties.

A défaut de choix par les parties de la langue de la procédure arbitrale, les arbitres utiliseront le vietnamien et la partie étrangère aura à recourir à un interprète pour s'exprimer.

## 8. Lieu de l'arbitrage (art. 23, art. 49.6 de l'Ord.)

Pour un litige interne, l'arbitrage se déroulera au Vietnam, le lieu de l'arbitrage sera convenu par les parties. A défaut d'un tel choix par les parties, le lieu de l'arbitrage sera décidé par le tribunal arbitral (art. 23 de l'Ord.).

Pour un litige international, le lieu de l'arbitrage peut se trouver au Vietnam ou en dehors du Vietnam selon l'accord des parties. A défaut d'un tel choix, le tribunal arbitral en décidera (art. 49.6 de l'Ord.).

## **9. Le droit applicable (art. 7 de l'Ord.)**

### **9.1. Pour le litige interne**

Le tribunal arbitral applique le droit vietnamien comme le droit applicable au fond du litige.

### **9.2. Pour le litige international**

Le tribunal arbitral applique le droit (étranger) choisi par les parties à condition que celui-ci ne soit pas en contradiction avec les principes fondamentaux de la législation vietnamienne.

Il est indispensable de clarifier le contenu des principes fondamentaux du droit vietnamien. Pourrait-on délimiter et limiter la portée des principes généraux du droit vietnamien à l'ordre public vietnamien ?

**9.3.** A défaut de choix par les parties du droit applicable dans un litige international les arbitres choisiront le droit applicable.

Il est utile de clarifier les critères de choix du droit applicable pour le tribunal arbitral.

Selon l'art. 49.5 de l'Ord. les parties peuvent choisir le droit national ou étranger, les usages du commerce international (la *lex mercatoria*) pour résolution du litige.

## **10. L'audience arbitrale (art. 38 - 39 de l'Ord.)**

L'audience arbitrale n'est pas publique. Les parties peuvent avoir des avocats, faire venir des témoins.

## **11. La sentence arbitrale (art. 44 - 46 de l'Ord.)**

Le tribunal arbitral peut prononcer sa sentence à la fin de la dernière audience ou dans un délai de 60 jours à compter de la fin de la dernière audience.

Le tribunal arbitral ne rend que des sentences définitives et des sentences d'accord-parties. Il n'y a pas de sentences partielles.

## **12. Effets de la sentence arbitrale (art. 6 de l'Ord.)**

La sentence arbitrale est définitive et liant les parties. Elle dessaisit les arbitres et a autorité de chose jugée.

## **13. La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale (art. 57 de l'Ord.)**

Selon la pratique arbitrale à l'étranger, lorsque la sentence a été prononcée par le tribunal arbitral et que la partie perdante n'a pas exécuté la sentence, la partie gagnante peut solliciter l'exequatur auprès du tribunal judiciaire du siège ou du domicile ou du lieu de situation des biens de la partie perdante.

Mais l'Ordonnance sur l'arbitrage commercial n'a pas mis l'accent sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence par la juridiction judiciaire. En réalité, elle a supprimé l'intervention de la juridiction judiciaire dans la phase de l'exequatur de la sentence.



Au contraire, l'Ordonnance a mis en relief l'intervention du juge étatique dans l'examen de la demande d'annulation de la sentence formulée par la partie perdante. Si la sentence n'est pas annulée par le juge de l'annulation, elle fera l'objet d'une exécution directe par l'exécuteur judiciaire, organe d'exécution des jugements sans passer à la phase de l'exequatur.

Ainsi, la partie gagnante n'a pas la possibilité de solliciter l'exequatur auprès du juge étatique. Elle doit attendre l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la fin du délai accordé pour l'exécution volontaire par la partie perdante de la sentence arbitrale. Si à l'expiration du délai de 30 jours, la partie perdante n'a toujours pas exécuté la sentence et qu'elle n'a pas non plus formulé un recours en annulation, la partie gagnante pourra formuler une demande d'exécution auprès de l'exécuteur judiciaire (l'organe d'exécution des jugements) de province.

En vue de créer une égalité des droits entre les deux parties au litige, il est nécessaire de maintenir l'intervention de la juridiction judiciaire dans les deux phases distinctes : exequatur par le juge de l'exequatur et annulation par le juge de l'annulation de la sentence.

Lorsque la partie perdante n'a pas exécuté la sentence et n'a pas formulé un recours en annulation devant le juge de l'annulation, le fait que la partie gagnante formule une demande d'exequatur devant le juge de l'exequatur sera une bonne occasion pour permettre au juge étatique de procéder à une vérification de la procédure arbitrale pour savoir si le tribunal arbitral a respecté le droit de la défense et que la sentence n'est pas tombée dans un des cas de refus de l'exequatur ? L'intervention du juge étatique dans la phase de l'exequatur est utile non seulement pour la partie gagnante mais également pour la partie perdante puisque cette dernière exécutera en toute tranquillité une sentence exéquatée (vérifiée et reconnue) par le juge étatique.

Au contraire, lorsque la sentence passe directement à l'exécuteur judiciaire après le refus d'annulation par le juge de l'annulation ou en cas d'absence de recours en annulation de la partie perdante, on a simplifié la chose en supprimant l'intervention du juge de l'exequatur. Ceci sera défavorable pour la partie gagnante et même pour la partie perdante.

Au cas où l'on maintient une double intervention du juge étatique à la fois à travers l'exequatur et l'annulation, il y aura deux juges compétents : le juge de l'exequatur du lieu du siège ou du domicile ou du lieu de situation des biens de la partie perdante, et le juge de l'annulation du lieu de prononcé de la sentence. Il y aura une liaison et une coordination entre ces deux juges : si la sentence est annulée, le juge de l'exequatur suspend l'examen de sa demande d'exequatur.

En vue de renforcer l'efficacité de l'arbitrage et garantir que le juge étatique n'examine pas l'affaire sur le fond et que sa vérification est réellement limitée aux questions concernant le respect du droit de la défense et de la procédure arbitrale, l'Ordonnance pourrait mettre son accent sur l'intervention du juge étatique dans la procédure d'exequatur plutôt que sur la procédure d'annulation de la sentence.

## **14. L'annulation de la sentence (art. 50 - 56 de l'Ord.)**

### **14.1. Le droit de solliciter l'annulation de la sentence (art. 50 de l'Ord.)**

Dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la sentence arbitrale, la partie perdante a le droit de présenter une demande en annulation de la sentence au juge de l'annulation de province du lieu de prononcé de la sentence. Conformément à l'art. 54 de l'Ordonnance, elle a la charge de lui fournir les preuves pour justifier son recours en annulation.



## **14.2. La demande en annulation de la sentence (art. 51 de l'Ord.)**

Dans sa demande en annulation de la sentence la partie requérante doit préciser le grief pour annulation et elle doit fournir en outre :

- l'original ou une copie dûment certifiée de la sentence arbitrale,
- l'original ou une copie dûment certifiée de la convention d'arbitrage.

La demande en annulation et les documents y annexés doivent être traduits en vietnamien et la traduction doit être dûment certifiée.

## **14.3. Les frais de justice**

La partie requérante de l'annulation de la sentence doit payer les frais de justice.

## **14.4. Procédure d'examen de la demande en annulation**

Pour déclencher le processus d'examen d'une demande en annulation, il faut envisager les phases suivantes :

- Le transfert du dossier de l'affaire de l'institution arbitrale ou du tribunal arbitral ad hoc au juge de l'annulation. Ceci n'est pas nécessaire du fait qu'il permettra au juge étatique d'intervenir sur le fond du litige en ne s'arrêtant pas à une simple vérification du respect de la procédure arbitrale. Après l'intervention du juge étatique le dossier sera-t-il renvoyé à l'institution arbitrale ou au tribunal arbitral ad hoc ?
- Le tribunal judiciaire chargé de l'examen de la demande en annulation se composera de 3 magistrats.
- Il y aura la participation du Parquet populaire.
- A l'audience d'examen de la demande en annulation sont présents les parties, leurs avocats et le représentant du Parquet.
- Le principe d'examen régit le juge de l'annulation : ne pas réexaminer le fond de l'affaire, vérifier seulement les pièces prévues à l'art. 51 de l'Ordonnance, confronter la sentence aux causes d'annulation prévues à l'art. 51 de l'Ordonnance.
- Après avoir examiné la demande en annulation, vérifié les pièces concernées, les preuves présentées, écouté les avis des parties et du Parquet, le tribunal judiciaire de l'annulation débattera et une décision sera prise à la majorité des juges pour annuler ou ne pas annuler la sentence en cause.
- Lorsque la sentence est annulée, l'affaire peut être portée devant la juridiction judiciaire.
- Si la sentence n'est pas annulée, elle sera exécutée conformément aux dispositions de l'art. 57 de l'Ordonnance.

La procédure d'annulation est assez lourde. Il faut être très prudent sinon le risque d'être annulée est trop grand pour la sentence et la procédure arbitrale devient très fragile.

La participation du parquet est tout - à - fait identique dans la procédure civile, pénale, économique... On peut se demander si cette participation est réellement indispensable. Plus de différents organes judiciaires participent à cette procédure, plus le sort de la procédure arbitrale et de la sentence arbitrale devient plus fragile et incertain.

#### **14.5. Le non - réexamen du fond de l'affaire et les causes d'annulation d'une sentence arbitrale**

Lors de son examen d'une demande en annulation, le juge de l'annulation n'examine pas le fond de l'affaire, il ne peut vérifier que les pièces prévues à l'art. 51 de l'Ordonnance, de confronter la sentence aux causes d'annulation de la sentence prévues à l'art. 54 de l'Ordonnance.

Les causes d'annulation d'une sentence sont les suivantes (art. 54 de l'Ordonnance) :

1. L'absence d'une convention d'arbitrage.
2. La nullité de la convention d'arbitrage selon les dispositions de l'art. 10 de l'Ordonnance.
3. La non - conformité de la composition du tribunal arbitral ou de la procédure arbitrale à la convention des parties conformément aux dispositions de la présente Ordonnance.
4. La non-arbitrabilité du litige.
5. L'inobservation par l'arbitre de ses obligations prévues à l'article 13.2 de l'Ordonnance.
6. La contrariété de la sentence arbitrale aux intérêts publics de la R.S. du Vietnam.

#### **14.6. Appel, opposition de la décision d'annulation ou de refus d'annulation d'une sentence arbitrale**

Le juge d'annulation peut rendre une décision d'annulation ou une décision de non - annulation d'une sentence.

Cette décision peut faire, l'objet d'un appel formulé par l'une des parties au litige ou d'une opposition formulée par le parquet.

#### **14.7. Examen de l'appel ou de l'opposition**

La Cour Populaire Suprême examinera l'appel ou l'opposition de la décision d'annulation ou de non - annulation, rendue par le juge d'annulation de province pour la sentence concernée.

A l'audience d'examen de l'appel ou de l'opposition sont présents les parties, leurs avocats et le représentant du Parquet.

### **15. Exécution de sentences arbitrales (art. 57 de l'Ord.)**

Après l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la fin du délai accordé pour l'exécution volontaire par la partie perdante de la sentence arbitrale, la partie perdante n'a pas exécuté la sentence, ni formulé un recours en annulation, la partie gagnante pourra formuler une demande d'exécution auprès de l'exécuteur judiciaire (l'organe d'exécution des jugements) de province du lieu du siège ou du domicile ou du lieu de situation des biens de la partie perdante.

### **16. Effets rétroactifs de l'Ordonnance pour les sentences rendues au Vietnam mais non exécutées avant sa promulgation**

L'Ordonnance a été adoptée par le Comité permanent de l'Assemblée nationale le 25 Février 2003, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> Juillet 2003.

L'Ordonnance s'applique rétroactivement aux sentences arbitrales rendues au Vietnam mais qui ne sont pas encore exécutées faute d'un concours de la juridiction judiciaire vietnamienne jusqu'à la date de la promulgation de l'Ordonnance. Ces sentences seront exécutées selon les dispositions des art. 6 et 57 de l'Ordonnance.

Ceci signifie que le législateur vietnamien est déterminé de résoudre le problème de non exécution de sentences rendues au Vietnam au cours de ces dernières décennies par les institutions arbitrales vietnamiennes, essentiellement des sentences du Centre d'Arbitrage International du Vietnam (VIAC) auprès de la Chambre de Commerce et d'industrie du Vietnam. La non - exécution de ces sentences a résulté de l'absence des règles matérielles stipulant l'obligation pour le juge étatique d'accorder l'exequatur à ces sentences.

La rétroactivité de l'Ordonnance pour les sentences non exécutées contribue à améliorer l'environnement juridique pour le commerce et l'investissement étranger au Vietnam.

## **II - L'Ordonnance du 14 Septembre 1995 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères au Vietnam**

17. Il est à rappeler que durant les années 80 du siècle passé le Vietnam a signé un certain nombre de conventions d'entraide judiciaire avec les anciens pays socialistes de l'Europe de l'Est. Les sentences arbitrales rendues au Vietnam ou dans l'un de ces pays de l'Europe de l'Est pouvaient être reconnues et exécutées par le biais de ces conventions bilatérales. Mais aucune partie au litige n'a utilisé cette voie pour faire exécuter une sentence arbitrale en sa faveur.

18. L'Ordonnance du 14 Septembre 1995 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères au Vietnam a transposé les règles de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères dans l'ordre juridique vietnamien. Il s'agit d'un pas en avant important dans le développement de l'arbitrage au Vietnam et s'est affirmé la volonté du Vietnam de s'intégrer dans la communauté internationale.

19. La ratification par le Vietnam en 1995 de la Convention de New York de 1958 et la promulgation de l'Ordonnance du 14 Septembre 1995 ont contribué au renforcement de l'arbitrage commercial international au Vietnam.

20. De nombreuses sentences arbitrales du Centre d'Arbitrage international du Vietnam (VIAC) ont été reconnues et exécutées à l'étranger, dans les Etats membres de la Convention de New York, telles que la sentence n° 8/96 du 9 Octobre 1996 a été exécutée par le juge autrichien et exécutée de manière forcée lorsque la partie défenderesse autrichienne n'a pas exécuté volontairement la sentence du VIAC qui l'a condamnée au paiement du prix de marchandises reçues en faveur de la partie demanderesse vietnamienne dans une affaire de légumes vietnamiens.

Il en est de même pour la sentence n° 3/95 du 20 Juillet 1995 qui a été exécutée et exécutée par le juge thaïlandais dans une affaire de vente par un agent thaïlandais de billets d'avion du Vietnam.

21. Mais dans le sens inverse, lorsque les parties demanderesses ont gagné dans la procédure arbitrale devant une institution arbitrale étrangère ou la Cour d'arbitrage international de la CCI, les sentences arbitrales condamnant les parties défenderesses vietnamiennes au paiement des dommages-intérêts en faveur des parties étrangères n'ont pas été favorablement reconnues selon les dispositions de la Convention de New York. On peut citer à titre d'exemple le refus d'exequatur par le juge vietnamien pour les sentences suivantes : en 1997 les trois sentences russes rendues par la Cour d'arbitrage de commerce international près la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie dans une affaire d'automobiles russes, deux affaires d'achat d'équipements russes, et plus récemment en

2001 la sentence CCI rendue dans l'affaire n° 9677/ACIDB du 3 Septembre 1999, dite l'affaire de farine de blé français.

Les causes de refus d'exequatur de ces sentences résultent essentiellement de l'invocation de la nullité de la convention d'arbitrage par le défaut de la qualité nécessaire de la partie défenderesse vietnamienne pour la signature de telle convention d'arbitrage, ou de l'impossibilité de l'identification du siège social de la partie défenderesse vietnamienne, ou encore de la mauvaise interprétation du règlement d'arbitrage de la CCI.

Pour remédier à cette situation, il est indispensable d'organiser des cours de formation et de recyclage, pour les magistrats pour que ceux - ci comprennent réellement la nature de l'arbitrage et la Convention de New York de 1958 et de les responsabiliser lors de leur examen des demandes d'exequatur de sentences arbitrales étrangères. Toutes ces mesures visent à renforcer l'efficacité de l'arbitrage et font de l'arbitrage une justice privée équitable et efficace pour les parties au litige commercial international.

### **III - Quelques réflexions sur le renforcement de l'efficacité de l'arbitrage au Vietnam**

**22.** Il existe 6 centres d'arbitrage situés dans les grandes villes du Vietnam, parmi eux le plus grand est le Centre d'Arbitrage International du Vietnam (VIAC) auprès de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Vietnam.

Le Centre d'Arbitrage International du Vietnam (VIAC) a été créé en 1993 sur la base d'une fusion de deux autres institutions arbitrales près la Chambre de commerce du Vietnam, - le Conseil d'arbitrage de commerce extérieur constitué en 1963 et le Conseil d'arbitrage maritime fondé en 1964). Ce centre d'arbitrage a acquis des connaissances et d'expériences précieuses par la résolution de près d'une centaine d'affaires litigieuses au cours de ces 10 dernières années. il joue le rôle de première importance dans le développement de l'arbitrage commercial international au Vietnam.

A l'heure actuelle le Vietnam a réuni des conditions nécessaires pour constituer une Association d'arbitrage du Vietnam en vue de développer la coopération entre le Vietnam et les institutions arbitrales étrangères et internationales. L'Association sera l'endroit où l'on peut faire des échanges de connaissances et d'expériences en matière d'arbitrage, publier une revue • d'arbitrage au Vietnam.

**23.** Le Ministère Vietnamien de la Justice, l'Association des Juristes Vietnamiens et le Centre d'Arbitrage International du Vietnam sont actuellement en étroite coopération dans l'organisation des colloques et des cours de recyclage sur l'arbitrage pour les magistrats et les entreprises vietnamiennes. Ce travail est bien utile et mérite d'être maintenu. En outre, il est également utile pour ce public d'organiser des cours de recyclage sur le contrat international et le droit du commerce international.

**24.** En vue de renforcer l'arbitrage, il est nécessaire d'améliorer la qualité des cours sur l'arbitrage pour les étudiants en droit pour que ceux - ci puissent avoir de bonnes connaissances de base en la matière et faire connaître l'arbitrage à d'autres personnes durant leur future vie professionnelle.

L'École de formation des professions judiciaires (magistrats et avocats) est aussi une bonne adresse où l'on peut apporter aux jeunes magistrats et avocats des connaissances et des expériences en matière de procédure d'arbitrage et de coopération entre le juge étatique et l'arbitrage.

**25.** Le législateur vietnamien peut envisager des améliorations pour la législation actuelle sur l'arbitrage par l'amendement de deux Ordonnances : l'Ordonnance du 25 Février 2003 sur l'arbitrage commercial et l'Ordonnance du 14 Septembre 1995 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, par la fusion de ces textes en un seul texte, - une loi sur l'arbitrage. Cette future loi pourra faire partie du Code de procédure civile au Vietnam pour faciliter sa lecture et son utilisation.

- 26.** Du côté des entreprises vietnamiennes, acteurs principaux des relations commerciales, il est nécessaire d'avoir une nouvelle vision.

Il convient d'être prudent dans la conclusion des contrats internationaux. Lorsque le contrat est déjà signé, l'entreprise doit exécuter ses obligations contractuelles. L'entreprise doit avoir un comportement international : respecter des engagements contractuels et se conformer à la sentence arbitrale quand elle est la partie perdante dans une procédure arbitrale.

L'inobservation des engagements prévus dans un contrat international provoque un litige international et celui-ci sera tranché conformément à la convention des parties par les arbitres internationaux.

Il est à rappeler que si une sentence arbitrale étrangère n'a pas été exécutée par la partie perdante vietnamienne et que le juge étatique vietnamien ne lui a pas accordé son exequatur. Ceci ne signifie pas que son sort est définitivement terminé au Vietnam. Au contraire, la partie gagnante étrangère pourra solliciter son exequatur dans l'un des Etats, membres de la Convention de New York de 1958, Etat ou se trouvent des biens du débiteur vietnamien.

- 27.** L'arbitrage, - justice privée, ne pourra pas se développer en l'absence d'une assistance efficace, d'une réelle coopération de la juridiction judiciaire étatique, - justice étatique dans toutes les phases de sa procédure et surtout dans la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

Nous espérons que le tribunal judiciaire étatique, - justice étatique, jouera le rôle d'un grand frère pour assister et protéger son petit frère, - l'arbitrage, justice privée, en vue de lui donner un terrain favorable pour son développement.

- 28.** Avec la détermination du législateur vietnamien dans l'élaboration d'une législation adéquate en matière d'arbitrage, avec les expériences acquises par le Vietnam durant près de vingt ans de son ouverture économique et de son intégration dans la communauté internationale, avec les expériences des arbitres vietnamiens, notamment les arbitres du Centre d'Arbitrage International du Vietnam, avec la coopération efficace du juge étatique vietnamien et d'autres autorités compétentes, nous espérons vivement que l'arbitrage se développera bien au Vietnam et qu'il contribuera à l'amélioration de l'environnement juridique pour le commerce et l'investissement au Vietnam en apportant réellement la justice aux parties au litige commercial.