

Internationalité de l'arbitrage: Bref aperçu du panorama latino-américain et suisse*

■ Por: *Alejandro Follonier-Ayala***

Recibido: marzo 16 de 2015

Aprobado: abril 21 de 2015

Resumen

La determinación de la internacionalidad del arbitraje, que se hace con la ayuda del criterio material fundado en la naturaleza de la controversia o del criterio formal fundado en la nacionalidad, en el domicilio o en la residencia habitual de las partes, o aún de la asociación de estos dos criterios, es analizado en este artículo de manera sucinta pero precisa. En una mayoría de países de América Latina, un arbitraje es calificado de internacional cuando en el momento de la conclusión del convenio arbitral, las partes tienen su domicilio, residencia habitual o establecimiento en Estados diferentes, cuando las leyes de arbitraje retienen el criterio objetivo relacionado con la naturaleza del litigio, y cuando las partes han pactado de manera expresa que el objeto del convenio arbitral tiene vínculos con más de un país. En Suiza, en cambio, la internacionalidad del litigio no se afina en el criterio material, sino en un criterio meramente formal de naturaleza geográfica (artículo 176 § 1 LDIP). Se trata de un criterio mucho más restrictivo, fundado en elementos subjetivos, razón por la que el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur de 1998, el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 o la Ley Modelo CNUDMI prefieren un enfoque cruzado que combina el criterio material y el criterio formal.

Palabras clave: Internacionalidad del arbitraje, criterio material, criterio formal, enfoque cruzado.

* Cet article est un extrait de la thèse de doctorat de l'auteur «*Droit de l'arbitrage international en Amérique latine et en Suisse : sources nature juridique et convention d'arbitrage*», publiée dans la Collection Neuchâteloise de l'Université de Neuchâtel (Suisse), Bâle 2015.

** Docteur en Droit (Université de Neuchâtel – Suisse), Master en «*Business, Contracts and Property Law*» et en «*European and International Law*» (Université de Fribourg – Suisse). Collaborateur Scientifique et Chargé de Cours en «*Droit européen et suisse de la compétence*» et en «*Droit commercial*» à la Fondation Formation Universitaire à Distance, Suisse (Unidistance). afa-legalcounsel@bluewin.ch.

***Internationality of arbitration
Brief overview on Latin American and Switzerland***

Abstract

The determination of internationality of arbitration, which is made using the material criterion based on the nature of the dispute, or the formal criterion based on nationality, domicile or habitual residence of the parties, or even the association these two criteria, is analyzed in this article succinctly but accurately. In most Latin American countries, an arbitration is classified as international if at the time of the conclusion of the arbitration agreement, the parties have their domicile, habitual residence or establishment in several States, when arbitration laws retain the objective criterion relative to the nature of the dispute, and if the parties have expressly agreed that the matter of the arbitration agreement has links to more than one country. In Switzerland, however, the internationality of the dispute is not grounded in the material criterion, but in a purely formal criterion of geographical nature (art. 176 § 1 LDIP). This is a much more restrictive approach based on subjective elements. For this reason the Mercosur Agreement on International Commercial Arbitration (1998), the European Convention on International Commercial Arbitration (1961) or the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration prefer a mixed approach that combines the material criterion and the formal criterion.

Keywords: internationality of arbitration, material criterion, formal criterion, mixed approach.

Introduction

Le législateur national peut, après avoir défini les critères d'internationalité de l'arbitrage, traiter l'arbitrage interne et l'arbitrage international dans des lois séparées; c'est l'approche dualiste. Il peut également décider qu'un seul et même texte législatif régira l'arbitrage domestique et l'arbitrage international; c'est le système moniste¹.

Outre ce qui viens d'être dit, il sied de remarquer que les distinctions entre arbitrage interne/arbitrage international et système moniste/dualiste n'ont pas d'incidences quant à la classification de ces normes dans la catégorie de sources internes de l'arbitrage. En effet, ce n'est pas la technique législative choisie qui est pertinente, mais le caractère national ou non de la norme. Il apparaît donc comme incontestable que l'on distingue arbitrage international et arbitrage domestique et que, quel que soit le système adopté (moniste ou dualiste), le corps législatif traitant de l'arbitrage appartient à la catégorie des sources internes de l'arbitrage.

En revanche, la question de savoir quand un arbitrage est international est beaucoup moins aisée, et pourtant «elle est au cœur de tout le régime de l'arbitrage en droit international privé, et de toutes les ambiguïtés et controverses méthodologiques qu'il a suscitées»². Il en découle que la réponse à cette interrogation dépendra des critères de rattachement qu'un arbitrage possède avec un ordre juridique donné.

L'internationalité de la convention d'arbitrage se détermine, en droit comparé, à l'aide de trois critères: le critère matériel fondé sur la nature de la controverse (titre deux), le critère

formel fondé sur la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle des parties (titre trois) et l'association des deux premiers critères (titre quatre).

1. Internationalité fondée sur la nature de la controverse

Selon ce critère, l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. Tel est notamment le cas lorsqu'une opération comporte des transferts de biens, de services ou de capitaux à travers les frontières. Il s'agit d'un critère purement objectif dont le fondement est la nature de la controverse. Il a été développé par la jurisprudence française au début du 20^e siècle et a finalement été codifié à l'art. 1492 NCPC en 1981³. Ce critère ne tient pas compte d'autres éléments permettant de déterminer l'internationalité de l'arbitrage, comme la nationalité des parties, le lieu de conclusion ou encore la loi applicable au fond du litige.

Il en ressort que ce critère qualifie également d'international l'arbitrage découlant d'un contrat entre deux compagnies domiciliées dans le même pays, mais dont l'exécution implique une activité ou des transferts à l'étranger⁴. *A contrario*, l'arbitrage entre deux sociétés étrangères se déroulant sur le territoire d'un Etat donné et portant sur une opération économique exécutée dans leur pays commun est un arbitrage domestique⁵.

1. Notons cependant ici que le Brésil et le Venezuela ne distinguent pas les notions d'arbitrage interne et d'arbitrage international.
2. Fouchard Philippe/Gaillard Emmanuel/Goldman Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, p.47, n° 78.
3. Cf. actuellement art. 1504 NCPC.
4. Talero Rueda Santiago, *Arbitraje comercial internacional, instituciones básicas y derecho aplicable*, Bogotá 2008, p. 34.
5. Poudret Jean-François/Besson Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Paris, Zürich, Bâle, Genève 2002, p. 32 s., n° 32.

Parmi les pays latino-américains à avoir été influencés par la législation française se trouvent la Colombie⁶, l'Equateur et le Panama. Ainsi, l'art. 62 al. 4 let c LANI-Col spécifie que l'arbitrage est international lorsque la controverse affecte les intérêts du commerce international. En Equateur, tel est le cas lorsque l'objet du litige se réfère à une opération relative au commerce international (art. 41 let. c LAM-Eq). Enfin, au Panama, un arbitrage est international lorsqu'il a pour objet des prestations de services, le transfert ou la disposition des biens ou le transfert des capitaux produisant des effets transfrontaliers ou extraterritoriaux (art. 2 al. 1 ch. 2 LACNI-Pa).

Il est toutefois intéressant de remarquer que, malgré la clarté des textes cités ci-dessus, la Colombie, l'Equateur et le Panama ne sauraient être classés exclusivement dans cette catégorie. L'internationalité de l'arbitrage dans ces pays, tout comme dans les autres pays de la région, ne se détermine pas exclusivement à l'aide de ce critère, mais se définit également par rapport à la réalisation de certains critères matériels (objectifs) et formels (subjectifs) envisagés de manière alternative et/ou cumulative.

2. Internationalité fondée sur le domicile ou la résidence habituelle

L'internationalité du litige ne repose pas ici sur un caractère matériel, mais sur un critère purement formel de nature géographique, qui suppose le rattachement de l'arbitrage interna-

tional à un ordre juridique étatique parmi ceux entrant en considération, si bien que l'internationalité ne dépend pas de l'acceptation économique de la nature de l'objet du litige⁷. Il s'agit d'un critère beaucoup plus restrictif fondé sur des éléments subjectifs.

Ce critère est codifié par le droit conventionnel à l'art. I al. 1 let. a de la Convention européenne de 1961, qui dispose que la Convention s'applique aux «conventions d'arbitrage conclues, [...], entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents». Le droit suisse adopte une formulation similaire à l'art. 176 al. 1 LDIP au sens duquel «les dispositions du présent chapitre [chapitre 12 de la LDIP] s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse»⁸.

La seule divergence entre ces deux textes est le fait que la disposition suisse n'envisage que les personnes physiques, raison pour laquelle il n'est fait aucune mention des critères de rattachement comme le «siège», l'«établissement» ou la «succursale». A l'égard des personnes morales, il faut se référer à l'art. 21 LDIP selon lequel, pour les sociétés, le siège vaut domicile et est réputé se trouver au lieu désigné dans les statuts ou dans le contrat de société ou, à défaut, au lieu où la société est administrée de fait. En outre, le régime suisse de l'arbitrage international consacre un deuxième degré d'extranéité. En effet, à l'art. 192 al. 1 LDIP – relatif à

6. Pour des observations générales sur la détermination de l'internationalité de la convention d'arbitrage sous l'ancien et le nouveau régime colombien d'arbitrage, cf. Silva Romero Eduardo, *Breves observaciones sobre los métodos de definición del contrato de arbitraje "internacional"*, in: El contrato de arbitraje, Bogotá 2005, p. 41 ss; Silva Romero Eduardo, *de la calificación del arbitraje internacional en el estatuto de arbitraje nacional e internacional colombiano*, in: Estatuto arbitral colombiano, análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012, Bogotá 2013, p. 345 ss.

7. TF 4P.115/2003 du 16 octobre 2003, c. 2.1.

8. L'application du chapitre 12 LDIP est, en outre, subordonnée à l'absence de déclaration expresse, dans la convention d'arbitrage ou dans une convention ultérieure, tendant à l'exclusion de l'application de la LDIP au profit du CPC (*clause opting-out*).

la renonciation au recours –, il est fait mention de la possibilité d'exclure, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par un accord ultérieur, tout recours contre les sentences du tribunal arbitral, à la condition qu'aucune des parties n'ait son domicile, sa résidence habituelle ou son «établissement» en Suisse⁹.

Le caractère international de l'arbitrage dépend encore du moment à partir duquel le domicile des parties peut être déterminé. L'art. 176 al. 1 LDIP fixe ce moment à l'époque de la conclusion de la convention d'arbitrage. Tout changement ultérieur de domicile n'affecte pas l'internationalité de l'arbitrage. Ainsi, par exemple, si une partie brésilienne domiciliée au Brésil et une partie suisse domiciliée en Suisse concluent un contrat contenant une convention d'arbitrage, l'arbitrage sera qualifié d'international même si, dans l'intervalle, la partie brésilienne a transféré son domicile en Suisse. En revanche, si deux sociétés domiciliées en Suisse

passent un contrat renvoyant à l'arbitrage et que l'une d'elles s'établit par la suite dans un pays étranger, l'arbitrage ne sera pas international et sera soumis aux règles relatives à l'arbitrage interne (art. 353 ss CPC)¹⁰.

Enfin, quant à la question de savoir si l'art. 176 al. 1 LDIP s'applique exclusivement à l'endroit des parties à la convention d'arbitrage ou à l'endroit des parties à l'arbitrage¹¹, le Tribunal fédéral suisse a jugé que l'arbitrage était international lorsque les «parties à l'arbitrage» avaient leur domicile à l'étranger au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage¹². Cette décision est critiquée par la doctrine, dans la mesure où le Tribunal fédéral s'est fondé uniquement sur le texte français de l'art. 176 al. 1 LDIP¹³. Toutefois, les versions allemande¹⁴ et italienne¹⁵ de cette disposition ne font aucune référence au terme «arbitrage», de sorte que les «parties» doivent nécessairement se rattacher à la convention d'arbitrage, et non à l'arbitrage¹⁶.

9. Il en découle qu'un simple établissement en Suisse ne crée pas de domicile interne pour une personne morale étrangère. Ainsi, l'arbitrage opposant une société ayant son siège en Suisse à une société étrangère ayant un établissement en Suisse doit être qualifié d'international (LALIVE Pierre/Poudret Jean-François/Reymond Claude, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne 1989, p. 293 s., n° 3 et p. 448, n° 2; Poudret/Besson, op.cit., p. 34 s., n° 35; cf. ATF 118 II 508 c. 1, JdT 1994 I 47).
10. Arrêt du 27 octobre 1995, Bull. ASA 1996, p. 277, RSDIE 1997, p. 603. Cf. n° 70, *clause opting-in* qui permet aux parties de rendre inapplicables, par convention, les dispositions sur l'arbitrage interne du CPC au bénéfice du chapitre 12 LDIP.
11. Il ne s'agit pas là d'une simple tournure sémantique car, selon les circonstances, les parties à la convention d'arbitrage ne sont pas les mêmes que les parties à l'arbitrage.
12. TF 4P.54/2002 du 24 juin 2002, c. 3, in: Bull. ASA 2003, p. 131; Girsberger Daniel/Voser Nathalie, *International arbitration in Switzerland*, 2e éd., Zürich/Bâle/Genève 2012, p. 42, n° 178; Kaufmann-Kohler Gabrielle/Rigozzi Antonio, *Arbitrage International, droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2e éd., Berne 2010, p. 56, n° 131.
13. Cette disposition est libellée comme suit: «des dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse». Mise en évidence ajoutée.
14. En allemand, l'art. 176 al. 1 LDIP a la teneur suivante: «die Bestimmungen dieses Kapitels gelten für Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz, sofern beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz hatte». Mise en évidence ajoutée.
15. La version italienne de l'art. 176 al. 1 LDIP dispose que «le disposizioni del presente capitolo si applicano ai tribunali arbitrali con sede in Svizzera sempreché, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, almeno una parte non fosse domiciliata né dimorasse abitualmente in Svizzera». Mise en évidence ajoutée.
16. Pour un commentaire critique de cette jurisprudence, cf. Kaufmann-Kohler Gabrielle/Rigozzi Antonio, *When is a Swiss arbitration international? Comments on a Swiss Federal Tribunal decision of June 24, 2002 (4P.54/2002)*, in: Jusletter du 7 octobre 2002.

3. Internationalité fondée sur l'association des deux critères

L'absence d'un critère international et homogène pour la détermination de l'internationalité de l'arbitrage peut conduire, par exemple, à ce qu'un Etat considère un arbitrage comme national, car il adopte exclusivement le critère formel (p.ex. la Suisse), alors qu'un autre pays – celui de l'exequatur – le considère comme international, dans la mesure où l'objet de l'arbitrage affecte le commerce international (p. ex. l'Equateur)¹⁷. C'est par exemple le cas dans un litige opposant une société équatorienne d'import-export domiciliée en Suisse et une société suisse – domiciliée en Suisse – au sujet d'un contrat contenant une convention d'arbitrage et portant sur l'achat de marchandises devant être exportées en Equateur. En Suisse, la procédure arbitrale relève des dispositions sur l'arbitrage interne, conformément à l'art. 176 al. 1 LDIP, compte tenu du domicile des parties en Suisse. En revanche, en Equateur, la procédure arbitrale tombe dans le champ d'application des dispositions en matière d'arbitrage international, car l'objet de l'arbitrage met en jeu des intérêts du commerce international (art. 41 let. c LAM-Eq).

Cette dichotomie conceptuelle affecte de manière évidente la sécurité juridique de l'arbitrage à l'égard de son caractère international ou non¹⁸, c'est pourquoi l'Accord du Mercosur sur l'arbitrage commercial international, la Convention européenne de 1961¹⁹ ou encore la Loi-type CNUDCI préfèrent une

approche croisée qui combine le critère matériel et le critère formel exposés ci-avant.

L'art. 1 al. 3 Loi-type CNUDCI exprime ces deux critères dans les termes suivants:

«Un arbitrage est international si :

a) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents; ou

b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

i) Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention;

ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit;

c) Les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays».

Une grande majorité des pays latino-américains a décidé d'adopter le critère mixte pour déterminer l'internationalité de l'arbitrage. Ce choix s'explique avant tout par l'influence que la Loi-type CNUDCI a exercée sur les législations nationales²⁰. Ainsi, un arbitrage est notamment qualifié d'international dans les hypothèses suivantes:

– Lorsqu'au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, les parties ont leur domicile, résidence habituelle ou établissement dans des États différents. Ce point de rattachement est partagé par la Bolivie (art. 71 al. I ch. 2 LAC-Bo), le Chili (art. 1 al. 3 let. a LAC-CI),

17. Cf. Redfern Alan/Hunter Martín/Blackby Nigel/Partasides Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, 4e éd., Cizur Menor (Navarra-España) 2006, p. 78, n° 129.

18. *Ibid.*, p. 77, n° 129; Talero Rueda, *op. cit.*, p. 39.

19. L'art. I ch. 1 let. a Convention européenne dispose qu'elle s'applique aux «conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement des litiges nés ou à naître d'opérations du commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents».

20. Conejero Roos Cristián, *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica: un panorama general*, in: *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Marco legal y jurisprudencial, Madrid 2009, p. 69.

la Colombie (art. 62 al. 4 let. a LANI-Col), le Costa Rica (art. 1 al. 3 let. a LA-Cr), Cuba (art. 10 D-Cub, 1^e hypothèse), l'Equateur (art. 41 let. a LAM-Eq), le Guatemala (art. 2 let. a LA-Gu) le Honduras (art. 86 al. 1 LCA-Ho), le Mexique (art. 1416 al. III ch. a CCo-Mx), Le Salvador (art. 3 let. h ch. 1 LMCA-Sv), le Nicaragua (art. 22 al 1 LMA-Ni), le Panama (art. 2 al. 1 ch. 1 LACNI-Pa), le Paraguay (art. 3 let. c ch. 1 LAM-Py), le Pérou (art. 5 al. 1 let. a LA-Pe) et la République Dominicaine (art. 1 al. 2 let. a LAC-Rép.Do).

– Lorsque les lois d'arbitrage retiennent un critère objectif ayant trait à la nature du litige. Ainsi, un arbitrage est international si la controverse affecte directement les intérêts du commerce international au sens de l'art. 1504 NCPC (ancien art. 1492). Comme mentionné ci-dessus, la Colombie (art. 62 al. 4 let. c LANI-Col), l'Equateur (art. 41 let. c LAM-Eq) et le Panama (art. 2 al. 1 ch. 2 LACNI-Pa) optent pour ce critère. Dans cette même logique, certains pays reprennent également ce point de rattachement, mais en lieu et place de la formule proposée par le droit français, ils ont privilégié une rédaction semblable à celle de l'art. 1 al. 3 let. b ch. ii de la Loi-type CNUDCI, selon lequel un arbitrage est qualifié d'international lorsqu'*«une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale»* doit être exécutée en dehors de l'Etat dans lequel les parties ont leur domicile ou établissement, ou lorsque *«le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit»* se situe dans un tel Etat²¹.

– Enfin, lorsque les parties ont convenu expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays²². C'est par exemple le cas en Bolivie (art. 71 al. I ch. 3 LAC-Bo), au Chili (art. 1 al. 3 let. c LAC-Cl), au Costa Rica (art. 1 al. 3 let. c LA-Cr), en Equateur (art. 41 i.i. LAM-Eq), au Guatemala (art. 2 let. c LA-Gu), au Nicaragua (art. 22 al 4 LMA-Ni) et au Panama (2 al. 1 ch. 2 LACNI-Pa).

Dans un souci d'exhaustivité, nous nous attarderons tout d'abord sur les cas atypiques de l'Argentine et de l'Uruguay, avant d'aborder la question de l'internationalité de l'arbitrage dans les régimes juridiques du Brésil et du Venezuela.

Comme signalé ci-avant, ni l'Argentine ni l'Uruguay ne disposent de législation nationale en matière d'arbitrage international. En Argentine, la matière est régie par les codes de procédure provinciaux et par le CPCCN. L'Uruguay, quant à lui, s'en remet principalement aux conventions et traités internationaux auxquels il a souscrit; néanmoins, le chapitre IV du CGP-Uy s'applique par analogie à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. Remarquons que ces deux nations sont parties à l'Accord du Mercosur qui règle la question de l'internationalité de l'arbitrage à son art. 3. Dès lors, pour les rapports contractuels tombant dans le champ d'application *ratione loci* de l'Accord, les critères d'extranéité sont fixés par celui-ci. Dans le contexte latino-américain, il convient de rappeler que les pays du Mercosur, ainsi que le Chili et la Bolivie, ont conclu un Accord sur l'arbitrage commercial international, Accord qui reprend de manière générale l'intégralité de

21. Cf. La Bolivie (art. 71 al. I ch. 2 LAC-Bo), le Chili (art. 1 al. 3 let. b ch. ii LAC-Cl), la Colombie (art. 62 al. 4 let. b LANI-Col), le Costa Rica (art. 1 al. 3 let. b ch. ii LA-Cr), Cuba (art. 10 D-Cub i.f.), l'Equateur (art. 41 let. b LAM-Eq), le Guatemala (art. 2 let. b ch. ii LA-Gu) le Honduras (art. 86 al. 1 LCA-Ho), le Mexique (art. 1416 al. III ch. b CCo-Mx), Le Salvador (art. 3 let. h ch. 2 b LMCA-Sv), le Nicaragua (art. 22 al 2 LMA-Ni), le Panama (2 al. 1 ch. 2 LACNI-Pa), le Paraguay (art. 3 let. c ch. 2 LAM-Py), le Pérou (art. 5 al. 1 let. c LA-Pe) et la République Dominicaine (art. 1 al. 2 let. c LAC-Rép.Do).

22. Avec la nouvelle Loi d'arbitrage, le législateur colombien a décidé d'éliminer l'art. 196 al. 4 aD-Col qui transposait ce critère en droit colombien (cf. Silva Romero 2013, *op. cit.* p. 350 s.).

la réglementation prévue à l'Accord du Mercosur²³. Il entrera en vigueur dès sa ratification par la totalité des pays parties; seuls la Bolivie et le Chili sont en attente de ratification²⁴.

En revanche, dans les autres situations, l'internationalité de l'arbitrage est déterminée, en Argentine, par l'interprétation de l'art. 1 CPCCN, à la lumière de l'approche croisée posée par l'art. 3 de l'Accord du Mercosur²⁵. En Uruguay, on résout ce type de questions par l'application directe du droit conventionnel international en général et de l'Accord du Mercosur en particulier. Par ailleurs, l'art. 25 al 3 de l'Accord du Mercosur précise qu'*«en ce qui concerne les situations non prévues par les parties, par l'Accord de Buenos Aires, par les règles de procédure de la CLAC ou par les conventions et les normes auxquelles se réfère le présent Accord [...]»*, les règles et principes de la Loi-type de 1985 seront applicables²⁶. Subsidiairement, dans ce pays, les hypothèses non abordées par le droit conventionnel, auquel l'Uruguay a souscrit, sont comblées par les dispositions internationales analogues et par les thèses suivies par la doctrine la plus avisée²⁷.

Au Brésil, l'internationalité de l'arbitrage se détermine en fonction du lieu où la senten-

ce arbitrale est prononcée²⁸. Ainsi, au sens de l'art. 34 LA-Br, un arbitrage est international lorsque la sentence est prononcée à l'étranger. Cette disposition s'inspire de l'art. I ch. 1 CNY selon lequel *«[l]a présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées [...]»*. A noter que la doctrine arbitrale brésilienne est d'avis qu'un arbitrage est international lorsque la sentence arbitrale a été rendue à l'étranger, et ce même à l'égard d'un contrat conclu au Brésil entre parties brésiliennes et dont l'exécution doit se faire sur le territoire brésilien²⁹.

Au Venezuela, la Loi d'arbitrage commercial ne définit pas les notions d'arbitrage interne et d'arbitrage international. Dans le but de combler cette lacune, une partie de la doctrine vénézuélienne prescrit, au moment de la détermination de l'internationalité d'un litige, l'utilisation des critères contenus dans la Loi-type CNUDCI³⁰. Enfin, une autre partie de la doctrine considère que, dans la mesure où le Venezuela est partie à la Convention de New York

23. Fernández Rozas José Carlos, *Tratado del arbitraje comercial en América latina*, Madrid 2008, p. 205; Pallarés Beatriz/Albornoz Jorge R, *Argentina*, in: *El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica – Regulación presente y tendencias del futuro*, Bogotá 2010, p. 95.

24. Cet Accord a été ratifié par l'Argentine (Loi n° 25.223 de 2000), le Brésil (D-lég n° 483 de 2003), le Paraguay (Loi n° 3497 de 2008) et l'Uruguay (Loi n° 17751 de 2004). Le Venezuela, en tant que nouveau membre du Mercosur, est également en demeure de sa ratification.

25. Rivera Julio César, *Arbitraje comercial internacional y doméstico*, Buenos Aires 2007, p. 33. L'art. 1 CPCCN en question dispose que les parties détiennent la faculté de renoncer à la compétence de la juridiction nationale en faveur de juges étrangers ou d'arbitres agissant hors du pays, à l'exception des cas où les tribunaux argentins ont la compétence exclusive ou lorsque la renonciation à la justice étatique est interdite. 26. Traduction libre. Cf. González Sandra/Gómez Fernando, *Arbitraje comercial internacional en Uruguay: marco legal y jurisprudencial*, in: *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Marco legal y jurisprudencial, Madrid 2009, p. 691 s.

27. ARRIGHI PAUL F, *El arbitraje comercial en el derecho uruguayo*, in: *The impact of Uniform Law on national Law: limits and possibilities/L'incidence du droit uniforme sur le droit national: limites et possibilités*, Ciudad de México 2010, p. 242.

28. Cf. Décision du Tribunal Supérieur de Justice, 3e Chambre, *Nuovo Pignone SpA v. Petromec Inc.*, du 24 mai 2011; Bosco Lee João/Wendpap Elis, *La confirmation du critère territorial pour déterminer la nationalité d'une sentence arbitrale au Brésil*, in: *Les cahiers de l'arbitrage*, vol. IV, Paris 2012, p. 973 ss.

29. Widderowitz Neto Walter/Carvalho Eliane Cristina/Azevedo Corrêa Leonardo/Martins de Oliveira Renata, *El arbitraje comercial internacional en Brasil: marco legal y jurisprudencial*, in: *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, marco legal y jurisprudencial, Madrid 2009, p. 172.

30. Annichiarico José/Cerviño Alejandro, *Comentarios al régimen jurídico aplicable al arbitraje comercial internacional en Venezuela*, in: *Arbitraje comercial internacional en Latinoamérica*, primera parte, Lima 2010, p. 241.

(art. I ch. 1 CNY) et à la Convention de Montevideo (art. 1 CMon), l'arbitrage est international lorsque la sentence arbitrale est rendue sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution de la sentence est demandée³¹.

Il nous paraît dès lors approprié de remarquer, en guise de conclusion, qu'il existe en Amérique latine une nette préférence pour une conception large de l'arbitrage international, fondée tant sur des éléments objectifs que subjectifs. Il est également important de souligner que sur ce point, les régimes latino-américains sont moins rigides que le droit suisse, qui adopte une approche exclusivement subjective.

Conclusion

En matière d'internationalité de l'arbitrage, en Amérique latine, il y a une homogénéité de traitement qui résulte de l'adoption quasiment textuelle de l'art. 1 al. 3 Loi-type CNUDCI. Cette disposition propose une approche croisée qui combine le critère matériel et le critère formel de l'internationalité. Par ailleurs, l'association des deux critères est également préférée par l'Accord du Mercosur et par la Convention européenne de 1961. Seuls l'Argentine, le Brésil, l'Uruguay et le Venezuela font exception à cette règle. Il nous paraît dès lors approprié de noter qu'il existe en Amérique latine une nette préférence pour une conception large de l'arbitrage international, fondée tant sur des éléments objectifs que subjectifs. Il est également important de souligner que sur ce point, les régimes latino-américains sont moins rigides que le droit suisse, qui adopte une approche exclusivement subjective.

Bibliographie

- Annichiarico José/Cerviño Alejandra, *Comentarios al régimen jurídico aplicable al arbitraje comercial internacional en Venezuela*, in: Arbitraje comercial internacional en Latinoamérica, primera parte, Lima: Editorial Palestra, 2010.
- ARRIGHI PAUL F., *El arbitraje comercial en el derecho uruguayo*, in: The impact of Uniform Law on national Law: limits and possibilities/L'incidence du droit uniforme sur le droit national: limites et possibilités, Ciudad de México: Editorial UNAM, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, International Academy of Comparative, 2010.
- Araque Benzo Luis Alfredo/Almándo Monterola Alfredo/Elíaz Antonio José, *El arbitraje comercial internacional en Venezuela: marco legal y jurisprudencial*, in: El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, Marco legal y jurisprudencial, Madrid: Editorial La Ley, 2009.
- Conejero Roos Cristián, *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica: un panorama general*, in: El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, Marco legal y jurisprudencial, Madrid: Editorial La Ley, 2009.
- Fernández Rozas José Carlos, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, Madrid: Editorial Iustel, 2008.
- Fouchard Philippe/Gaillard Emmanuel/Goldman Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris: Editorial Litec, 1996.
- Girsberger Daniel/Voser Nathalie, *International arbitration in Switzerland*, 2^e éd., Zürich/Bâle/Genève: Editorial Schulthess, 2012.
- González Sandra/Gómez Fernando, *Arbitraje comercial internacional en Uruguay: marco legal y jurisprudencial*, in: El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, Marco legal y jurisprudencial, Madrid Editorial La Ley, 2009.

31. Araque Benzo Luis Alfredo/Almándo Monterola Alfredo/Elíaz Antonio José, *El arbitraje comercial internacional en Venezuela: marco legal y jurisprudencial*, in: El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, Marco legal y jurisprudencial, Madrid 2009, p. 726.

- Kaufmann-Kohler Gabrielle/Rigozzi Antonio, *Arbitrage International, droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2^e éd., Berne: Editorial Editions Weblaw, 2010.
- Kaufmann-Kohler Gabrielle/Rigozzi Antonio, *When is a Swiss arbitration international? Comments on a Swiss Federal Tribunal decision of June 24, 2002 (4P.54/2002)*, in: Jusletter du 7 octobre 2002.
- Pallarés Beatriz/Albornoz Jorge R, *Argentina*, in: El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica – Regulación presente y tendencias del futuro, Bogotá: Editorial Universidad Externo de Colombia, 2010.
- Poudret Jean-François/Besson Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Paris, Zürich, Bâle, Genève: Editorial Schulthess, 2002.
- Redfern Alan/Hunter Martín/Blackby Nigel/Partasides Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, 4^e éd., Cizur Menor (Navarra-España) 2006.
- Rivera Julio César, *Arbitraje comercial internacional y doméstico*, Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2007.
- Silva Romero Eduardo, *Breves observaciones sobre los métodos de definición del contrato de arbitraje "internacional"*, in: El contrato de arbitraje, Bogotá: Editorial Legis, 2005.
- Silva Romero Eduardo, *de la calificación del arbitraje internacional en el estatuto de arbitraje nacional e internacional colombiano*, in: Estatuto arbitral colombiano, análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012, Bogotá: Editorial Legis, 2013.
- Talero Rueda Santiago, *Arbitraje comercial internacional, instituciones básicas y derecho aplicable*, Bogotá: Editorial Ediciones Uniandes, 2008.
- Widderowitz Neto Walter/Carvalho Eliane Cristina/Azevedo Corrêa Leonardo/Martins de Oliveira Renata, *El arbitraje comercial internacional en Brasil: marco legal y jurisprudencial*, in: el arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, marco legal y jurisprudencial, Madrid: Editorial La Ley, 2009.