

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX
- LE CONTEXTE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL -**

Note établie par Ivana Radic, Collaboratrice juridique

* * *

**FEASIBILITY STUDY ON THE CHOICE OF LAW
IN INTERNATIONAL CONTRACTS
- SPECIAL FOCUS ON INTERNATIONAL ARBITRATION-**

Note submitted by Ivana Radic, Legal Officer

*Document préliminaire No 22 C de mars 2007
à l'intention du Conseil d'avril 2007
sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 22 C of March 2007
for the attention of the Council of April 2007
on General Affairs and Policy of the Conference*

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX
- LE CONTEXTE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL -**

Note établie par Ivana Radic, Collaboratrice juridique

* * *

**FEASIBILITY STUDY ON THE CHOICE OF LAW
IN INTERNATIONAL CONTRACTS
- SPECIAL FOCUS ON INTERNATIONAL ARBITRATION -**

Note submitted by Ivana Radic, Legal Officer

I. INTRODUCTION

1. Dans le contexte de la mondialisation, il est inévitable que les personnes privées, voire les organisations et États, envisagent des fors privés *ad hoc* pour le règlement des litiges susceptibles de survenir à l'occasion d'une relation contractuelle. La réussite de l'arbitrage international tient principalement à son impartialité, à son efficacité et surtout à son caractère confidentiel. En outre, l'arbitrage est connu comme étant une justice choisie par les parties : elles choisissent les arbitres, le lieu de l'arbitrage et les dispositions que le tribunal arbitral appliquera pour régler le litige.

2. L'idée d'élaborer un instrument international en vue d'unifier les normes / règles internationales relatives à la loi applicable dans les contrats internationaux dans le contexte de l'arbitrage international n'est en rien une idée neuve. De fait, en 1980, un Groupe de travail constitué par la Commission du droit et des pratiques commerciales de la Chambre de commerce internationale a présenté à ses Comités nationaux un projet de Directives en matière de loi applicable dans les contrats internationaux, indiquant que « considérant que [les litiges entre parties à des relations commerciales internationales] donnent souvent lieu à des questions concernant la loi applicable aux contrats [la Chambre de commerce internationale] a jugé qu'il convenait de recommander aux arbitres de prendre en considération les règles de conflit de loi [envisagées] dans les affaires où la question de la loi applicable aux contrats est soulevée » [notre traduction]¹. Cette idée n'a toutefois pas été poursuivie davantage à l'époque.

3. En dépit du recours soutenu à l'arbitrage international, la question de l'imprévisibilité dans les situations où les parties n'ont pas choisi la loi applicable² à leur contrat semble subsister encore actuellement. C'est dans cette optique que la présente note vise à apporter une vue d'ensemble de la situation en présentant les différents moyens de déterminer la loi applicable existant actuellement dans les instruments internationaux, les règlements d'arbitrage institutionnels et les lois nationales.

4. Il est important de distinguer dès l'abord la loi applicable aux questions de droit matériel et la loi applicable à la procédure de l'arbitrage. Ces lois ne sont pas nécessairement identiques et dans la plupart des cas, la loi applicable à la procédure de l'arbitrage relève expressément de la législation nationale régissant l'arbitrage ou d'un règlement d'arbitrage institutionnel. La présente note se concentrera sur la loi matérielle applicable au litige.

5. La plupart des lois et règles institutionnelles en matière d'arbitrage reconnaissent le principe de l'autonomie de la volonté des parties, et prévoient également la méthode à suivre en l'absence d'un choix de la loi applicable par les parties. La présente note développera ces deux points tout en soulignant la pertinence de l'ordre public international et des règles de droit impératives. La note traitera également des stipulations contractuelles et des usages commerciaux susceptibles d'influer sur la détermination de la loi matérielle applicable.

¹ O. Lando, « *Conflict-of-Laws Rules for Arbitrators* », *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1981, p. 157.

² Veuillez noter que pour l'ensemble de la présente note, le terme « loi » utilisé dans l'expression « loi applicable » doit être compris dans son acception la plus large. Cela inclut les lois, la jurisprudence, les principes généraux, le droit coutumier, etc.

II. CHOIX DE LA LOI APPLICABLE DES PARTIES

A. Principe général - autonomie de la volonté des parties

6. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties est largement admis comme principe général de conflit de lois dans le cadre de l'arbitrage international, tel que le reconnaissent la plupart des lois et règlements d'institutions d'arbitrage, dans les systèmes civilistes comme de *common law*³.

7. Le choix de la loi applicable peut être explicite ou implicite. Un choix explicite peut figurer dans une clause de choix de la loi applicable dans le contrat, dans la convention d'arbitrage ou dans l'acte de mission ou les écrits des parties. Ce choix peut être direct ou indirect : les parties peuvent désigner la loi matérielle applicable (choix direct) ou choisir une règle de conflit de lois d'une institution d'arbitrage particulière ou une qui leur est propre (choix indirect). Un choix implicite de la loi applicable résultera de la volonté respective des parties et non de leur volonté théorique⁴.

8. Certaines lois / règlements permettent seulement aux parties de choisir une loi nationale⁵. D'autres lois / règlements accordent aux parties la liberté de choisir des règles de droit⁶, et comme il est largement admis que les « règles de droit »⁷ comprennent non seulement les lois nationales mais aussi des règles a-nationales telles que la *lex mercatoria* (ou les principes généraux, le droit international coutumier ou le droit transnational), les parties peuvent choisir des règles a-nationales comme loi matérielle applicable.

9. Les parties peuvent également habiliter les arbitres à statuer en équité ou en qualité d'amiables compositeurs⁸. Cela permet aux arbitres d'appliquer également les règles a-nationales si leur application résulte en un résultat équitable. Certaines lois / règlements exigent toutefois que la loi applicable à la procédure d'arbitrage permette un tel arbitrage⁹.

³ Art. 28(1) de la Loi type CNUDCI ; art. VII *Convention européenne sur l'arbitrage commercial international* (Convention de Genève) ; art. 42 *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* (Convention CIRDI) ; art. 33(1) du Règlement d'arbitrage CNUDCI ; art. 17(1) du Règlement d'arbitrage de la CCI ; art. 15(1) de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage ; Principes UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux 2004 (Principes UNIDROIT). Veuillez consulter l'organigramme en annexe 1, et pour d'autres exemples de lois et de règlements d'arbitrage, voir les annexes 3, 4 et 5.

⁴ Le choix de loi implicite sera traité sous la partie III. Absence de choix des parties.

⁵ Art. VII(1) de la Convention de Genève ; art. 33(1) du Règlement d'arbitrage CNUDCI ; art. 33(1) *Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission* (Règles de procédure de la Commission d'arbitrage interaméricaine) ; art. 33(1) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont l'une seulement est un État ; art. 4(1) *International Arbitration Rules of the Zurich Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage international de la Chambre de commerce internationale de Zürich). Veuillez consulter l'organigramme en annexe 1, et pour d'autres exemples de lois et de règlements d'arbitrage, voir les annexes 3, 4 et 5.

⁶ Art. 28(1) de la Loi type CNUDCI ; art. 46 *Arbitration rules of the Netherlands Arbitration Institute* (Règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage néerlandais) ; art. 42(1) de la Convention CIRDI ; art. 3(1) *Arbitration Rules of the Milan Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage international de la Chambre de Commerce de Milan) ; art. 1496 al. 1, Nouveau Code de procédure civile (France) ; art. 1054(2) du Code de procédure civile (Pays-Bas) ; art. 1051 du Code de procédure civile (Allemagne) ; art. 187(1) de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse). Veuillez consulter l'organigramme en annexe 1, et pour d'autres exemples de lois et de règlements d'arbitrage, voir les annexes 3, 4 et 5.

⁷ *Infra*, para. 39 pour la définition des « règles de droit ».

⁸ Art. VII(2) Convention de Genève ; art. 42(3) de la Convention CIRDI ; art. 28(3) de la Loi type CNUDCI ; art. 33(2) du Règlement d'arbitrage CNUDCI ; art. 59(a) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; art. 33(2), *Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission* (Règles de procédure de la Commission d'arbitrage interaméricaine) ; art. 33(2) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont l'une seulement est un État ; art. 33(2) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre les organisations internationales et les parties privées ; art. 17(3) du Règlement d'arbitrage CCI ; art. 15(2) de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage ; art. 3(1), *Arbitration Rules of the Milan Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage international de la Chambre de Commerce de Milan) ; art. 1054(3) du Code de procédure civile (Pays-Bas) ; art. 944.10(2) du Code de procédure civile (Québec) ; art. 1051(3) du Code de procédure civile (Allemagne) ; art. 187(2) de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse). Veuillez consulter l'organigramme en annexe 1, et pour d'autres exemples de lois et de règlements d'arbitrage, voir les annexes 3, 4 et 5.

⁹ Art. VII (2) de la Convention de Genève ; art. 33(2) du Règlement d'arbitrage CNUDCI ; art. 33(2), *Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission* (Règles de procédure de la Commission d'arbitrage interaméricaine) ; art. 33(2) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des

10. Même lorsque les dispositions elles-mêmes ne permettent pas explicitement¹⁰ le dépeçage, il est généralement admis que les parties peuvent également choisir différentes lois matérielles applicables à différents aspects de leur contrat. Il est également important de noter que lorsque les parties choisissent une loi applicable, ce choix ne recouvre habituellement pas les règles de conflit de lois de la loi choisie mais uniquement son droit matériel, évitant ainsi le renvoi.

B. Exception - Dérogation du choix par les arbitres

11. Bien que dans la plupart des cas les arbitres respecteront le choix effectué par les parties, il existe des situations dans lesquelles pourra se poser la question de savoir si les arbitres ont ou non la faculté de passer outre à ce choix.

12. C'est le cas lorsque les règles impératives, qui comprennent les règles d'ordre public, peuvent être applicables d'office. Bien que les arbitres ne disposent pas d'un for en soi comme les juges¹¹, et ne devraient donc logiquement pas être tenus d'appliquer des règles impératives ne faisant pas partie de la loi choisie par les parties, en observant les règles impératives d'un État dans certaines circonstances, l'arbitrage est plus susceptible d'être encouragé par les États et le taux de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales d'être plus élevé. Ceci est important pour la survie de l'arbitrage en tant que mode privé de règlement des litiges¹². Les questions restant à résoudre portent tant sur la détermination des règles impératives que les arbitres doivent appliquer que sur les effets de leur application.

13. Une autre question consiste à savoir si les arbitres peuvent passer outre au choix des parties et appliquer des dispositions a-nationales sans y avoir été expressément autorisés par les parties, et si une telle application affecte l'exécution de la sentence¹³.

1. Règles impératives

a. Sources

- Droit matériel choisi par les parties

14. Les règles impératives de la loi choisie par les parties et ses règles d'ordre public seront appliquées par les arbitres au litige simplement parce que ces règles relèvent du choix des parties. Cette application est raisonnablement attendue. Même si le choix de loi par les parties exclut le renvoi, certains affirment que les arbitres peuvent utiliser la loi choisie par les parties pour aider à déterminer si des règles impératives étrangères pourraient être pertinentes au litige, notamment parce que le champ d'application de l'autonomie des parties est délimité par le droit (international privé) applicable¹⁴.

différends entre deux parties dont l'une seulement est un État ; art. 33(2) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre les organisations internationales et les parties privées. Veuillez consulter l'organigramme en annexe 1, et pour d'autres exemples de lois et de règlements d'arbitrage, voir les annexes 3 et 4.

¹⁰ Elles permettent le choix de « lois » ou de « règles de droit », ce qui en implique plusieurs.

¹¹ Les arbitres disposent d'un for en matière de procédure (*lex arbitri*) : l'État du lieu d'arbitrage. Toutefois, comme la présente note ne traite que de la loi applicable au fond du litige, c'est en ce sens qu'elle indique que les arbitres n'ont pas de *lex fori*.

¹² D. Wortmann « *Choice of Law by Arbitrators: The Applicable Conflict of Laws System* », *Arbitration International*, Vol. 14, No 2, 1998, p. 99 ; N. Voser, « *Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law applicable in International Commercial Arbitration* », *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, Columbia University, 1996, p. 319-357.

¹³ G. Cordero Moss, « *Can an Arbitral Tribunal disregard the Choice of Law made by the Parties?* », *Stockholm International Arbitration Review*, Vol. 1, 2005, p. 15.

¹⁴ *Idem*, p. 8-11.

- Règles d'ordre public international

15. Bien que les parties aient fait un choix de loi, les arbitres peuvent se sentir obligés d'appliquer certaines règles impératives figurant dans une loi que les parties n'ont pas choisie. C'est le cas des dispositions comportant des normes de nature transnationale. Celles-ci comprennent les principes fondamentaux largement admis tels que le respect et la non-violation des droits de l'homme, et les intérêts bénéficiant d'une protection juridique universelle tels que la protection du patrimoine culturel, la protection des espèces menacées et la protection des travailleurs¹⁵.

16. Il importe de noter qu'une application de règles d'ordre public n'écarterait pas entièrement la loi choisie par les parties. Ces règles d'ordre public seraient appliquées à un point précis et particulier du litige.

17. Il faut noter que les règles d'ordre public d'un État ne s'appliquent pas nécessairement aux situations internationales sauf si cette intention résulte clairement des dispositions de la loi contenant la règle d'ordre public. C'est souvent le cas des dispositions de protection des consommateurs et du droit du travail.

- Droit matériel ayant les liens les plus étroits avec le litige

18. Les règles impératives sont parfois prises en compte par les arbitres si la loi comportant les règles impératives est étroitement rattachée au litige. Il peut en être ainsi de la loi du lieu de l'arbitrage et de la loi de l'État ou des États de l'exécution.

b. Impact de l'application ou de la non-application de règles impératives

19. Étant donné que les arbitres tirent leurs pouvoirs de la volonté des parties, les parties s'attendent que leur choix soit reconnu et donc appliqué. Toutefois, les arbitres doivent examiner si l'application de la loi choisie par les parties entraînera une infraction à certaines règles impératives, telles que des règles d'ordre public¹⁶.

20. L'importance des règles d'ordre public peut se manifester au stade de l'exécution de la sentence car il est de l'intérêt de toutes les parties que la sentence soit incontestable. La *Convention des Nations Unies du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (Convention de New York), à laquelle 142 États sont parties, fixe des normes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. La Convention de New York indique les motifs de nullité d'une sentence¹⁷. Bien que la liste exhaustive fournie ne permette pas le contrôle de la loi applicable, il existe deux motifs de nullité de la sentence en vertu de la Convention de New York qui sont jugés pertinents¹⁸ : (1) abus de pouvoir par le tribunal arbitral et (2) irrégularité de procédure¹⁹.

21. En théorie, le dilemme est le suivant : dans une affaire où les parties ont choisi la loi applicable à leur différend (loi X), si les arbitres prennent en considération la loi qui aurait été applicable si les parties n'avaient pas fait un tel choix de loi²⁰ (loi Y), son application pourra être interprétée comme un abus de pouvoir ou irrégularité de procédure, et pourra donc entraîner la nullité de la sentence. Dans la même situation, si les arbitres décident de ne pas prendre en considération la loi qui aurait été appliquée (loi Y) et respectent intégralement le choix de loi des parties (loi X), ils courent le risque que leur sentence soit

¹⁵ Pour des limitations semblables en matières judiciaires, veuillez consulter le Document préliminaire No 22 B, « Étude de Faisabilité sur la loi applicable dans les contrats internationaux – Aperçu et analyse des instruments existants » (partie III B 9, « Restrictions des clauses de choix de loi résultant du droit public », p. 13).

¹⁶ Art. V(2)b de la *Convention des Nations Unies du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (Convention de New York) ; art. 36(2)b(ii) de la Loi type CNUDCI ; N. Voser, *supra* note 12, p. 332-337.

¹⁷ Art. V de la Convention de New York.

¹⁸ Art. V(1)c de la Convention de New York ; art.s 34(2)a(iii) et 36(1)a(iii) de la Loi type CNUDCI.

¹⁹ J.G. Frick, *Arbitration and Complex International Contracts*, Kluwer Law International, 2001, p. 130-136.

²⁰ C'est-à-dire en suivant la méthode applicable aux arbitres pour déterminer la loi applicable en cas d'absence de choix par les parties.

écartée par l'autorité chargée de l'exécution dans le cas où la loi qui aurait été appliquée (loi Y) fait partie des règles impératives de l'État de cette autorité²¹.

22. Toutefois en pratique, en matière de règles d'ordre public international, les arbitres ne rencontrent habituellement pas de difficulté ou d'opposition à leur application tant que l'application est justifiée par les circonstances de l'espèce. Les arbitres devraient toutefois se méfier de l'application d'office de règles impératives d'intérêt principalement national, des règles qui n'ont pas de caractère international ou régional à tout le moins.

2. Fraude à la loi

23. La liberté accordée aux parties en matière de choix de la loi applicable pourra donner lieu à une fraude à la loi, c'est-à-dire que les parties ont pu intentionnellement choisir une loi afin d'échapper à l'application d'une autre loi applicable par ailleurs à leur différend. La non-reconnaissance du choix de la loi applicable des parties est donc susceptible de survenir dans des situations où l'issue de l'application du choix effectué par les parties contredit les règles impératives auxquelles les parties ont cherché à échapper. De telles règles impératives se retrouvent dans les domaines du droit de la concurrence et de la lutte contre la corruption²².

3. Règles a-nationales et leur application d'office

24. Si les parties ont désigné des règles a-nationales comme droit applicable à leur contrat ou ont autorisé les arbitres à statuer en équité à condition que la loi procédurale applicable autorise ce choix, on attendra des arbitres qu'ils appliquent ces règles. Par contre, si les parties ont choisi une loi particulière, ou tout au moins qu'il apparaît que leur intention était de faire trancher leur différend selon une loi nationale et non des règles transnationales, les arbitres peuvent-ils néanmoins appliquer les règles transnationales ?

25. L'application de règles transnationales en dépit du choix de la loi applicable des parties est devenue célèbre dans l'affaire *Aramco* de 1958²³. Les arbitres ont déclaré que la loi choisie par les parties comportait des lacunes qui ne permettaient pas aux arbitres de trancher le différend, et ont donc déclaré que les règles transnationales combleraient les lacunes de la loi choisie, bien que les parties n'aient pas autorisé les arbitres à régler leur différend selon des règles transnationales. La question épineuse ne tient pas au fait que les arbitres n'ont pas tenu compte du choix des parties ou l'ont quelque peu complété, mais plutôt à l'idée de défaillances ou de lacunes dans une loi nationale²⁴. Cette méthode a été critiquée²⁵ comme étant discriminatoire et nuisible à l'arbitrage international. Toutefois, l'application de règles transnationales n'est pas réellement critiquée tant qu'elle est légitime.

26. Néanmoins, la question subsiste de savoir si l'application de règles a-nationales peut être considérée comme un abus de pouvoir ou irrégularité de procédure. L'autonomie de la volonté des parties étant reconnue par quasiment toutes les lois en matière d'arbitrage et tous les règlements d'arbitrage, l'application par les arbitres de règles transnationales sans habilitation des parties pourrait entraîner le prononcé d'une sentence nulle et insusceptible

²¹ *Eco Swiss China Time Ltd. c. Benetton International NV*, Rec. 1999, I-3055 : la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu l'obligation des arbitres d'appliquer d'office l'ordre public communautaire ou de voir refuser l'exécution de leur sentence.

²² Il est intéressant de noter que dans une procédure judiciaire, de telles lois peuvent également être considérées comme constituant les limitations de droit public. Dans l'arbitrage international, étant donné que les arbitres n'ont pas de for, tout le droit public est « étranger » à la procédure d'arbitrage et son application est donc limitée. Veuillez consulter le Document préliminaire No 22 B « Étude de Faisabilité sur la loi applicable dans les contrats internationaux – Aperçu et analyse des instruments existants » (Partie III B 5, « Fraude à la loi », p. 11 et 9, « Restrictions des clauses de choix de loi résultant du droit public », p. 13)

²³ *Arabie Saoudite c. Arabian American Oil* (23 août 1958), International Law Report No 117 (1963), également Rev. crit. DIP (1963) p. 272 ; même raisonnement dans une affaire CIRDI, *SPP c. République Arabe d'Égypte* (20 mai 1992), *Journal du droit international* (1994) p. 229.

²⁴ *Petroleum Development Ltd. v. The Sheik of Abu Dhabi*, International and Comparative Law Quarterly (1952) p. 247. Cette affaire était la première dans laquelle un tribunal arbitral a appliqué une loi différente en indiquant que la loi choisie n'était pas suffisamment développée pour résoudre le différend.

²⁵ Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec 1996, p. 855-856.

d'exécution pour abus de pouvoir parce qu'une telle application résulte d'une inobservation complète du choix des parties. En outre, si l'application de règles a-nationales n'est pas autorisée par la loi applicable à la procédure d'arbitrage, la sentence pourrait être considérée comme étant nulle et insusceptible d'exécution pour irrégularité de procédure.

III. ABSENCE DE CHOIX DES PARTIES

27. En l'absence d'un choix de la loi applicable des parties, la loi applicable sera déterminée par les arbitres. Avant d'analyser la gamme d'options existantes, il est important que les arbitres se demandent ce que cache l'absence d'un choix de la loi applicable des parties. Est-ce un oubli ou est-ce dû au fait que les parties ne sont pas parvenues à convenir de la loi applicable ? La première situation est peu probable car les contrats internationaux et clauses compromissaires sont hautement élaborés et généralement rédigés par des praticiens expérimentés dans ce domaine. La seconde est susceptible de se produire lorsque les parties cherchent à finaliser le contrat en dépit de leur incapacité à convenir de la loi applicable. Dans de telles situations, les arbitres supposent que les parties ont fait un choix implicite négatif de la loi applicable par lequel elles ne souhaitent pas que leurs lois²⁶ soient appliquées au différend.

28. La plupart des règlements d'arbitrage accorde une grande liberté de choix aux arbitres, certains plus que d'autres. Deux questions doivent être analysées : (1) le règlement permet-il aux arbitres d'appliquer une loi directement (voie directe) ou doivent-ils identifier tout d'abord la loi applicable au moyen d'une règle de conflit de lois ? et (2) les arbitres peuvent-ils appliquer des règles de droit y compris des règles a-nationales telles que la *lex mercatoria*, ou uniquement des lois nationales²⁷ ?

A. Méthodes de détermination de la loi applicable

1. Méthode des conflits de lois

29. Il existe deux démarches différentes pour la méthode des conflits de lois : (1) la règle permettant aux arbitres de choisir librement les règles de droit international privé à appliquer afin de déterminer la loi applicable ; et (2) la règle qui indique quelle règle de droit international privé doit être appliquée pour trouver la loi applicable au fond de l'espèce.

a. Règles de conflit de lois jugées applicables ou appropriées

30. La première démarche accorde une liberté quasiment illimitée aux arbitres bien qu'elle les contraigne à appliquer des règles de conflit de lois; les arbitres restent libres d'appliquer celles qu'ils jugent appropriées ou applicables. Cette démarche figure dans certaines conventions internationales²⁸ ainsi que dans certains règlements d'arbitrage institutionnels²⁹.

31. Une question subsiste : qu'est-ce qu'une règle applicable ou appropriée de droit international privé ? il existe différentes méthodes pour trouver une telle règle :

- *Système du conflit de lois du lieu de l'arbitrage* - C'est la démarche traditionnelle³⁰, appliquée par beaucoup d'arbitres avant les années 1960. Cette méthode a été critiquée pour avoir forcé les arbitres à appliquer les lois nationales à l'arbitrage

²⁶ C'est-à-dire la loi nationale de chacune des parties : loi de la nationalité ou du domicile des personnes physiques, ou loi du lieu de constitution ou loi de l'État du siège social des sociétés.

²⁷ Veuillez consulter l'organigramme en annexe 2.

²⁸ Art. VII(1) de la Convention de Genève ; art. 42(1) de la Convention CIRDI.

²⁹ Art. 33(1) du Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI ; art. 33(1), *Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission* (Règlement de l'Association interaméricaine d'arbitrage international) ; art. 33(1) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont l'une seulement est un État.

³⁰ Art. 11, al. 1 de la Résolution de l'Institut de droit international, Session d'Amsterdam, 1957 : « Les règles de rattachement en vigueur dans l'État du siège du tribunal arbitral doivent être suivies pour déterminer la loi applicable au fond du litige ».

international, alors qu'en pratique le lieu de l'arbitrage était choisi non pour ses lois mais plutôt pour des raisons de commodité, à supposer même qu'il fût choisi³¹. Étant donnée la nature de l'arbitrage international, cette méthode était inacceptable car les arbitres n'ont pas de *lex fori*, et a été remplacée au début des années 1960 par une nouvelle démarche fondée sur des règles de conflit de lois dépourvues de lien avec la *lex loci arbitri*³². Toutefois, il convient de noter que des dispositions juridiques réglementant l'arbitrage international au lieu de l'arbitrage, la *lex loci arbitri*, continuent néanmoins d'exister. Ces dispositions donnent aux arbitres la règle à appliquer afin de déterminer le droit matériel applicable et la plupart visent une méthode de conflits de lois ou la méthode directe. Il existe au moins trois institutions d'arbitrage qui continuent d'appliquer cette règle : la Chambre de commerce de Zürich, la Chambre de commerce hongroise et la Cour d'arbitrage international de Riga³³. Cette règle figure également encore dans certaines lois nationales, par exemple au Costa Rica, en République tchèque, en Estonie, à Malte et au Yémen³⁴.

- *Méthode cumulative ou comparée*³⁵ - Cette méthode consiste à appliquer les règles de conflit de lois de tous les systèmes disposant d'un rattachement avec le différend ou qui sont communs aux parties. Toutefois, cette méthode n'est efficace que tant que les règles de conflit de lois appliquées ont la même issue.
- *Principes généraux de droit international privé*³⁶ - Cette méthode consiste à trouver les règles de conflit de lois applicables en utilisant les principes communs à tous les systèmes. Dans la plupart des cas les instruments internationaux sont considérés comme sources de principes généraux, entre autres la *Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire et à la représentation*, la *Convention européenne du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*³⁷ et les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux de 2004.

b. Règle particulière de conflit de lois imposée

32. Cette seconde démarche limite le choix des arbitres car ils sont obligés d'utiliser la règle de conflit de lois indiquée. C'est le cas en particulier en droit national croate, égyptien, allemand, japonais, suisse et turc : la loi applicable sera déterminée en utilisant le facteur de rattachement le plus proche³⁸. C'est également le cas dans le cadre du Règlement d'arbitrage international de la Chambre de commerce de Milan, de l'Institut allemand de l'arbitrage et d'autres³⁹. Ces facteurs comprennent, entre autres, la loi du domicile de la partie chargée de l'exécution caractéristique du contrat, la loi du lieu de formation du contrat, et la loi du lieu d'exécution du contrat.

33. Le droit des États-Unis d'Amérique prévoit une approche semblable : le *Second Restatement (Law of Contracts)* impose un critère de « relation la plus significative »⁴⁰. Toutefois, elle est plus restrictive que la règle du rattachement le plus proche en ce sens

³¹ Pour d'autres exemples de difficultés d'application de la *lex loci arbitri*, voir C. Croff, « *The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is it still a Conflict of Laws Problem?* », *The International Lawyer*, Vol. 16, No 1, 1982, p. 625-627.

³² Art. VII(1) de la Convention de Genève : « À défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce. »

³³ Veuillez consulter l'annexe 4 pour le texte intégral.

³⁴ Veuillez consulter l'annexe 5 pour le texte intégral.

³⁵ J.G. Frick, *supra* note 19, p. 74 ; C. Croff, *supra* note 31, p. 629.

³⁶ J.G. Frick, *supra* note 19, p. 76 ; C. Croff, *supra* note 31, p. 631.

³⁷ Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *supra* note 25, p. 888.

³⁸ Art. 187(1) de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse) ; art. 1051(2) du Code de procédure civile (Allemagne) ; art. 1445(2) du Code de commerce (Mexique) ; art. 834(3) du Code de procédure civile (Italie) ; art. 39(2) de la Loi relative à l'arbitrage en matière civile et commerciale (Égypte). Veuillez consulter l'organigramme en annexe 2, et l'annexe 5 pour le texte intégral.

³⁹ Art. 3, *Arbitration Rules of the Milan Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce de Milan) ; art. 23(2) du Règlement d'arbitrage de l'Institut allemand d'arbitrage. Veuillez consulter l'organigramme en annexe 2, et l'annexe 5 pour le texte intégral.

⁴⁰ Art. 188(1) *Law of Contracts, Second Restatement*.

que la Loi prévoit⁴¹ une liste de facteurs particuliers, et que ceux-ci doivent être utilisés pour déterminer quelle loi présente la relation la plus significative⁴².

34. Cette méthode nécessite une analyse approfondie de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce. Ce type de règle évite un choix discrétionnaire du droit applicable de la part des arbitres qui utilisent la méthode de la voie directe. Elle semble limiter l'étendue de la liberté des arbitres par rapport à la première méthode, mais en pratique, elle continue de les autoriser à choisir la loi qui a leur faveur en indiquant simplement quel large critère ils doivent utiliser pour justifier leur choix.

2. Méthode de la voie directe

35. La différence entre la voie directe et la méthode des conflits de lois est que la voie directe permet aux arbitres d'appliquer une loi ou des règles de droit⁴³ sans expliquer leur choix au moyen d'une règle de conflit de lois. Cette méthode permet aux arbitres de déterminer la loi applicable en utilisant « un critère matériel et non un facteur de rattachement »⁴⁴.

36. De nombreux règlements d'arbitrage institutionnels choisissent cette méthode et ne limitent pas le choix des arbitres. C'est le cas de l'arbitrage auprès de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, du Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, de la Cour d'arbitrage international de Londres et de l'Institut d'arbitrage des Pays-Bas⁴⁵. Certaines lois nationales accordent également cette liberté de choix aux arbitres, à savoir la France, les Pays-Bas et la province canadienne du Québec⁴⁶.

37. La principale critique adressée à la méthode de la voie directe est qu'elle rend impossible pour les parties la prévisibilité de la loi que l'arbitre jugera applicable au fond du litige. Il semble qu'une discrétion aussi étendue entraîne une incertitude par opposition à la méthode des conflits de lois, qui offre un certain degré de prévisibilité⁴⁷. En pratique, toutefois, les arbitres rechercheront les facteurs de rattachement les plus pertinents afin de décider quelle loi matérielle est applicable. Dans cette perspective, la méthode de la voie directe est de fait une application de règles de conflit de lois, sous la réserve qu'elle n'impose pas aux arbitres d'expliquer leur choix.

B. Règles de droit et l'application de règles a-nationales

38. De nombreuses lois d'arbitrage et règlements d'arbitrage permettent aux arbitres d'appliquer des « règles de droit »⁴⁸ alors que d'autres n'autorisent que l'application d'une loi nationale ou d'État⁴⁹. En permettant aux arbitres d'appliquer des règles de droit, ces

⁴¹ Art. 188(2) *Law of Contracts, Second Restatement*.

⁴² J.G. Frick, *supra* note 19, p. 63.

⁴³ *Infra*, para. 39 pour la définition des « règles de droit ».

⁴⁴ J.G. Frick, *supra* note 19, p. 79.

⁴⁵ Respectivement, art. 17(1) du Règlement d'arbitrage de la CCI ; art. 59(a) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; art. 22.1(c), *LCIA Arbitration Rules* (Règlement d'arbitrage LCIA) ; art. 46, *Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute* (Règlement d'arbitrage IAN).

⁴⁶ Art. 1496, al. 1^{er} du Nouveau code de procédure civile (France) ; art. 1054(2) du Code de procédure civile (Pays-Bas) et art. 944.10(1) du Code de procédure civile (Québec).

⁴⁷ J.G. Frick, *supra* note 19, p. 86.

⁴⁸ Art. 17(1) du Règlement d'arbitrage de la CCI ; art. 59(a) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; art. 22.1(c), *LCIA Arbitration Rules* (Règlement d'arbitrage LCIA) ; art. 46, *Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute* (Règlement d'arbitrage IAN) ; art. 3(3), *Arbitration Rules of the Milan Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Milan) ; art. 1496 al. 1 du Code de procédure civile (France) ; art. 1054(2) du Code de procédure civile (Pays-Bas) ; art. 944.10(1) du Code de procédure civile (Québec) ; art. 187(1) de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse) ; art. 813(1) du Nouveau code de procédure (Liban) ; art. 458 bis 14 du Code de procédure (Algérie). *Infra*, para. 39 pour la définition des « règles de droit ».

⁴⁹ Art. VII(1) de la Convention de Genève ; art. 28(2) de la Loi type CNUDCI ; art. 28(1) du Règlement d'arbitrage CNUDCI ; art. 33(1), *Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission* (Règles de procédure de la Commission d'arbitrage interaméricaine) ; art. 33(1) du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont l'une seulement est un État ; art. 1051(2) du Code de procédure civile (Allemagne).

dispositions accordent aux arbitres la même liberté qu'aux parties lorsqu'il s'agit de choisir la loi applicable.

39. Il est important de définir le sens de l'expression « règles de droit ». Il est généralement admis que les « règles de droit » visent les lois nationales et systèmes de règles transnationales tels que la *lex mercatoria*, le droit transnational, les principes généraux du droit ou les Principes UNIDROIT.

40. L'application de règles a-nationales est une question importante lorsqu'il s'agit de l'exécution de la sentence. Dans les cas où il y a un choix explicite de règles a-nationales par les parties, lorsque les parties ont autorisé les arbitres à statuer en équité ou lorsque des règles a-nationales font partie de la loi applicable ou sont autorisées par le règlement d'arbitrage, leur application ne pose pas de problème. Toutefois, dans tous les autres cas, il existe une possibilité que la sentence ne soit pas exécutée s'il est admis que l'issue de la sentence enfreint l'ordre public de l'État où la reconnaissance de la sentence est recherchée⁵⁰, à moins que les règles a-nationales ne servent de solution accessoire lorsqu'aucune loi nationale ne présente de rattachement étroit avec le différend⁵¹. Ces questions restent controversées dans la doctrine⁵². La sentence peut également ne pas recevoir exécution si l'application de règles a-nationales est considérée comme un abus de pouvoir des arbitres ou une irrégularité de procédure⁵³.

IV. USAGES DU COMMERCE ET STIPULATIONS DU CONTRAT

41. Que la loi applicable soit choisie par les parties ou déterminée par les arbitres, les stipulations du contrat et les usages commerciaux applicables à l'opération peuvent être pertinents au règlement du litige.

42. La majorité des lois et règlements d'arbitrage prévoient que les arbitres doivent tenir compte des stipulations contractuelles et des usages commerciaux pertinents dans tous les cas⁵⁴, alors que d'autres ne leur imposent que de tenir compte des usages commerciaux⁵⁵.

⁵⁰ Art. IX de la Convention de Genève ; art. V(2)b de la Convention de New York.

⁵¹ J.G. Frick, *supra* note 19, p. 125.

⁵² Pour une vue d'ensemble des différentes positions, voir J.G. Frick, *supra* note 19, p. 137-138.

⁵³ Art. V(1)c de la Convention de New York ; G. Cordero Moss, *supra* note 13, p. 15.

⁵⁴ Art. VIII(1) de la Convention de Genève ; art. 28(4) de la Loi type de la CNUDCI ; art. 33(3) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; art. 21(1) de la Convention arabe sur l'arbitrage commercial ; art. 17(2) du Règlement d'arbitrage de la CCI ; art. 59(a) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; art. 30(2), *CAMCA Arbitration Rules* (Règlement d'arbitrage CAMCA) ; art. 33(3), *Arbitration Rules of the Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration* (Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage commercial international régional du Caire) ; art. 24(2), Règle d'arbitrage international du Centre canadien d'arbitrage commercial ; art. 13, *Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation* (Règlement de la Cour d'arbitrage commercial international de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie) ; art. 23(3), *Rules of the Council for National and International Commercial Arbitration* (Inde, Règlement du Conseil d'arbitrage commercial national et international) ; art. 21(3), *Arbitration Rules of the Addis Ababa Chamber of Commerce Arbitration Institute* (Règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce d'Addis-Abeba) ; art. 16(5) du Règlement du Centre de conciliation et d'arbitrage de Tunis ; art. 23(2), *Rules of the Arbitration Center of Mexico* (Règlement du Centre d'arbitrage du Mexique) ; art. 28(2), *International Arbitration Rules of the American Arbitration Association* (Règlement d'arbitrage international de l'American Arbitration Association) ; art. 117(3) de la Loi générale sur l'arbitrage (Pérou) ; art. 36(3), *Arbitration Act* (Loi sur l'arbitrage, Bangladesh) ; art. 49, *Arbitration Act* (Loi sur l'arbitrage, Hongrie) ; art. 47, *Arbitration and Conciliation Decree* (Décret sur l'arbitrage et la médiation, Nigeria) ; art. 34, *Arbitration Act* (Loi sur l'arbitrage, Thaïlande) ; art. 742(4), *Code of Civil Procedure* (Code de procédure civile, Estonie) ; art. 45, *Arbitration Act* (Loi sur l'arbitrage, Yémen) ; art. 28(4), *Arbitration Act* (Loi sur l'arbitrage, Zimbabwe). Veuillez consulter les annexes 3, 4 et 5 pour le texte intégral et d'autres exemples.

⁵⁵ Art. 47, *Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute* (Règlement d'arbitrage IAN) ; art. 3(4), *Arbitration Rules of the Milan Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage international de la Chambre de Commerce de Milan) ; art. 28, *Arbitration Rules of the Portuguese Chamber of Commerce and Industry* (Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Portugal) ; art. 27, al. 2 du Règlement d'arbitrage de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire ; art. 1496, al. 2 Nouveau Code de procédure civile (France) ; art. 1051(4) du Code de procédure civile (Allemagne) ; art. 813, al. 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile (Liban) ; art. 458 *bis* 14 du Code de procédure civile (Algérie). Veuillez consulter les annexes 4 et 5 pour le texte intégral et d'autres exemples.

ou uniquement des termes du contrat⁵⁶. Certains ne mentionnent ni les stipulations contractuelles, ni les usages du commerce⁵⁷.

43. Il n'existe pas de définition des « usages commerciaux » en tant que tels. La *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Convention de Vienne) indique qu'un usage sera pris en considération si « [les parties en] avaient connaissance ou auraient dû [en] avoir connaissance et [...] [s'il] est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée. »⁵⁸ De même, les Principes UNIDROIT indiquent que « les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles [et] par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée ». ⁵⁹ Toutefois, il convient de ne pas confondre les usages commerciaux avec les clauses-types prédéfinies (par exemple les INCOTERMS de la Chambre de Commerce Internationale), la *lex mercatoria* ou les Principes UNIDROIT⁶⁰.

44. La prise en considération des stipulations contractuelles est logique, le contrat étant le fondement de la relation entre les parties et par voie de conséquence le fondement de leur différend. Il est essentiel que les arbitres comprennent la relation contractuelle entre les parties et la cohérence entre les stipulations contractuelles.

45. En ce qui concerne les usages commerciaux applicables au litige ou à l'opération, les arbitres les prendront en considération même si la loi applicable au litige ne l'impose pas ou si le contrat ne donne pas explicitement instruction aux arbitres de les appliquer. Toutefois, les Principes UNIDROIT vont plus loin que la Convention de Vienne en ajoutant explicitement que les usages et pratiques applicables ne seront pas pris en considération lorsque leur application serait déraisonnable. Si les parties excluent explicitement les usages du commerce dans leur contrat, les arbitres ne seront pas en mesure d'en tenir compte dans leur décision.

V. AUTRES QUESTIONS RELEVANT DU CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

46. Bien que la présente note ne traite que de la loi applicable au fond du litige, il existe d'autres matières dans lesquelles la question de la loi applicable peut survenir. Il est important d'indiquer que ce n'est pas nécessairement la loi régissant le contrat ou celle applicable au litige qui s'applique aux questions de validité de l'accord d'arbitrage.

⁵⁶ Art. 28(1), *Arbitration Rules of Procedure for the Gulf Cooperation Council Commercial Arbitration Centre* (Règles de procédure d'arbitrage pour le Centre d'arbitrage commercial du Conseil de Coopération du Golfe). Veuillez consulter l'annexe 4 pour le texte intégral.

⁵⁷ Art. 22, *LCIA Arbitration Rules* (Règlement d'arbitrage LCIA) ; art. 24, *Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (Règlement de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm) ; art. 4, *International Arbitration Rules of the Zurich Chamber of Commerce* (Règlement d'arbitrage international de la Chambre de Commerce de Zürich) ; art. 41, *Rules of the Japanese Commercial Arbitration Association* (Règlement de l'Association d'arbitrage commercial du Japon) ; art. 16, *Rules of Arbitration of the International Arbitral Center of the Austrian Federal Economic Chamber* (Règlement d'arbitrage du centre d'arbitrage international de la Chambre économique fédérale d'Autriche) ; art. 15, *Arbitration Rules of the Permanent Court of Arbitration at the Mauritius Chamber of Commerce and Industry* (Règlement d'arbitrage de la Cour Permanente d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Maurice) ; art. 187 de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse) ; art. 36, *Arbitration Law* (Loi sur l'arbitrage, Japon) ; art. 12 de la Loi sur l'arbitrage international (Turquie). Veuillez consulter les annexes 3, 4 et 5 pour le texte intégral et d'autres exemples.

⁵⁸ Art. 9(2) de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Convention de Vienne).

⁵⁹ Art. 1.9 des Principes UNIDROIT.

⁶⁰ J.-M. Jacquet, Cours sur le règlement des différends relatifs au commerce international, à l'investissement et à la propriété intellectuelle; Arbitrage international ; Module 5.5 Law Governing the Merits of the Dispute, 2005, p. 24 (UNCTAD/EDM/MISC.232/Add.40) [disponible uniquement en anglais].

A. Validité formelle de l'accord d'arbitrage⁶¹

47. Selon la plupart des règlements d'arbitrage, un accord d'arbitrage doit revêtir la forme écrite pour être valable. La difficulté que pose cette exigence est qu'elle est interprétée de manières diverses⁶². La Convention de New York dispose qu'une convention d'arbitrage « écrite »⁶³ comprend une « clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes »⁶⁴. La Loi type CNUDCI indique que la convention d'arbitrage est « écrite », mais va plus loin dans l'explication du sens de ce terme : la convention est « consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre »⁶⁵. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat »⁶⁶.

48. La *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* dispose qu'une communication électronique contenant un accord sera considérée comme revêtant la forme écrite tant que « l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement »⁶⁷. La note explicative indique que « l'exigence d'un écrit devrait être considérée comme le niveau le plus bas d'une hiérarchie d'exigences de forme, qui prévoit des niveaux distincts de fiabilité, de traçabilité et d'intégrité pour les documents sur papier. Il ne faut donc pas confondre l'exigence que les données soient présentées sous une forme écrite (ce qui peut être considéré comme un « seuil minimum d'exigence ») avec des exigences plus strictes telles qu'un « écrit signé », « original signé », ou « acte authentique ». [...] L'article 9 se concentre sur le principe fondamental de la reproduction et de la lecture de l'information. Cette notion est exprimée à l'article 9 dans des termes dont on a constaté qu'ils constituent un critère objectif, à savoir que l'information figurant dans une communication électronique doit être accessible pour être consultée ultérieurement » [notre traduction]⁶⁸.

49. Dans les cas où la validité formelle est soulevée, étant donné que les arbitres n'ont pas de for en ce qui concerne les questions de droit matériel, certains soutiennent qu'aucune référence à une loi nationale n'est nécessaire et que les arbitres peuvent appliquer des normes internationales⁶⁹ ou tenir compte de la volonté commune des parties⁷⁰. Il semble y avoir une tendance à un assouplissement des règles.

B. Validité matérielle de l'accord d'arbitrage

50. Les arbitres peuvent devoir décider (1) si les parties ont effectivement accepté l'arbitrage; (2) si les parties avaient la capacité de conclure un accord d'arbitrage

⁶¹ M. Blessing, « *The Law Applicable to the Arbitration Clause* », *International Council for Commercial Arbitration Congress series No 9*, Kluwer Law International, 1999, p. 171-174 ; J.D.M. Lew, « *The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause* », *International Council for Commercial Arbitration Congress series No 9*, Kluwer Law International, 1999, p. 128-136.

⁶² Par exemple : art. 5 et 6, *Arbitration Act of 1996* (Loi sur l'arbitrage de 1996, Angleterre) ; art. 1021 du Code de procédure civile (Pays-Bas) ; art. 178(1) de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse).

⁶³ Art. II(1) de la Convention de New York.

⁶⁴ Art. II(2) de la Convention de New York.

⁶⁵ Cela ne vise que la forme; la question de l'existence d'un accord est une question de validité matérielle qui est examinée ci-dessous aux paragraphes 50 à 57.

⁶⁶ Art. 7(2) de la Loi type de la CNUDCI.

⁶⁷ Art. 9(2) de la *Convention des Nations unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*.

⁶⁸ Voir para. 143 à 146 de la Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, disponible uniquement en anglais sur < <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html> > sous les rubriques « UNCITRAL Texts and Status » puis « Electronic Commerce » et « 2005 - United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts » « Text - Explanatory note ».

⁶⁹ *Isover Saint-Gobain c. Dow Chemical*, Affaire CCI No 4131.

⁷⁰ *Khoms el Merghe c. Société Dalico*, 26 mars 1991, Rev. arb. (1991) p. 456.

(arbitrabilité subjective) ; et (3) si la demande peut être soumise à l'arbitrage (arbitrabilité objective).

1. Volonté des parties

51. Afin de décider s'il existe ou non un accord d'arbitrage entre les parties, les arbitres devront examiner l'expression de la volonté des parties et décider quelle loi est applicable afin de décider s'il y avait une volonté de soumettre le litige à l'arbitrage. De nombreuses démarches sont possibles, mais trois sont couramment utilisées en pratique : la *lex contractus*, la *lex loci arbitri*, les principes généraux du droit et les usages du commerce⁷¹.

52. « Le consentement valable et efficace des parties à soumettre leur litige à l'arbitrage est la pierre angulaire d'un accord d'arbitrage. Un consentement valable dépend de la question de savoir si les parties ont le droit de se soumettre à l'arbitrage et si l'existence et la portée de ce consentement peuvent être établies et dans quelles circonstances il doit être justifié de ce consentement [notre traduction]⁷². « Il est également intéressant de noter que la question de savoir si un accord d'arbitrage a été conclu ou non est étroitement liée à la validité formelle de l'accord.

2. Arbitrabilité subjective

53. La Convention de New York⁷³ et la Convention de Genève⁷⁴ disposent toutes deux que la loi applicable à la capacité des parties est la loi personnelle des parties. La capacité n'est donc pas déterminée selon une loi choisie par les parties (*lex contractus*) ou, en l'absence d'un tel choix, par la loi du pays du lieu de l'arbitrage (*lex loci arbitri*).

54. La loi personnelle d'une personne physique est celle de sa nationalité (systèmes civilistes) ou de son domicile (systèmes de *common law*). La loi personnelle d'une société est généralement la loi de l'État où elle a son siège social (systèmes civilistes) ou la loi de l'État de constitution (systèmes de *common law*).

55. Toutefois, « c'est un principe fondamental que les tribunaux arbitraux ne tiendront pas compte des limitations d'une loi nationale (ou de moyens fondés sur une loi nationale) visant à annuler une clause compromissoire » [notre traduction]⁷⁵, surtout lorsqu'un État ou une société d'État font valoir que selon leur droit national, ils n'ont pas la capacité à conclure le contrat.

3. Arbitrabilité objective

56. Les arbitres peuvent devoir apprécier si le droit concerné par le litige est susceptible d'être soumis à l'arbitrage. Cette question est généralement étroitement liée aux règles d'ordre public international et aux règles impératives⁷⁶.

57. Bien qu'il existe des démarches fondées sur les règles transnationales, la tendance dominante consiste à appliquer la *lex loci arbitri* afin de déterminer la loi applicable à l'arbitrabilité de la demande. Afin de déterminer la loi applicable à l'arbitrabilité objective, un arbitre peut utiliser l'une de deux méthodes existantes : une règle de conflit de lois ou une règle matérielle directe⁷⁷. La *lex loci arbitri* prévoit le plus souvent que l'arbitrage est autorisé si le droit concerné par le litige relève de la libre disposition des parties, ce qui constitue la solution française⁷⁸. La seconde solution possible est une règle matérielle

⁷¹ P. Bernardini, « Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause », *International Council for Commercial Arbitration series No 9*, Kluwer Law International 1999, p. 201-202.

⁷² J.D.M. Lew, *supra* note 61, p. 119-120.

⁷³ Art. V(1)a) de la Convention de New York.

⁷⁴ Art. VI(2) de la Convention de Genève.

⁷⁵ M. Blessing, *supra* note 61, p. 182.

⁷⁶ C'est-à-dire règles de concurrence, de lutte contre la corruption, d'embargo, de propriété intellectuelle.

⁷⁷ M. Blessing, *supra* note 61, p. 182-183.

⁷⁸ Art. 2059 du Code civil (France).

identifiant clairement si un droit est susceptible d'arbitrage, ce qui constitue la solution suisse et allemande⁷⁹.

VI. CONCLUSION

58. Dans l'élaboration d'un nouvel instrument international traitant du choix de la loi applicable dans les contrats internationaux, il conviendrait de prendre en considération son utilisation dans le contexte de l'arbitrage international. Si de telles règles devaient traduire la pratique de l'arbitrage, l'autonomie de la volonté des parties serait un principe essentiel, mais qui comme tous les principes, comporterait des exceptions. Si un éventuel instrument de La Haye devait aller plus loin que les lois et règlements d'arbitrage existants, il pourrait donc devoir préciser les restrictions pouvant être prises en compte, telles que l'application de règles impératives qui ne font pas partie de la loi choisie et des règles d'ordre public qui sont également exclues par le choix, mais qui s'imposent néanmoins.

59. Un second principe pouvant être envisagé consisterait à apporter la méthode pour la détermination de la loi applicable en l'absence d'un choix des parties. Cette méthode devrait éviter les solutions mécaniques afin d'apporter aux arbitres la liberté de décider de la loi applicable, sans l'incertitude et l'imprévisibilité correspondantes qu'une telle liberté peut occasionner aux parties. Il est intéressant de noter que lors d'une récente session, la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International a présenté un rapport sur la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans lequel :

« Il a aussi été proposé de remplacer la disposition supplétive renvoyant à la règle de conflit de lois si les parties ne désignaient pas de loi par un renvoi au choix direct des règles de droit le plus étroitement liées au litige »⁸⁰.

60. L'instrument devrait également clarifier l'application des règles a-nationales, ce qui signifie (1) s'il est admissible pour les parties de choisir non seulement des lois nationales mais également des règles transnationales pour régir le litige, (2) si en l'absence d'un choix des parties, les arbitres peuvent fonder leur sentence exclusivement sur des règles transnationales (« loi » par opposition à « règles de droit ») et (3) si les arbitres peuvent utiliser des règles a-nationales pour combler les lacunes lorsque la loi choisie ne prévoit pas une solution complète (application d'office).

61. Le dernier élément à considérer est la forme qu'un tel instrument pourrait revêtir. Il existe plusieurs possibilités: (1) un traité international constituant un instrument contraignant, (2) une loi type pouvant servir de base aux lois nationales, (3) un ensemble de principes de droit non contraignants et (4) un Guide de bonnes pratiques. Bien que la Commission du droit et des pratiques commerciales de la Chambre de commerce internationale, il y a près de trois décennies, n'ait pas donné suite à l'idée des Directives, le Groupe de travail qu'elle avait constitué était favorable à des directives ne comportant que des principes généraux⁸¹. Il pourrait être utile, trois décennies plus tard, de vérifier si cet avis reste dominant. Dans cette perspective, et entre autres questions relatives au droit applicable dans les contrats internationaux, la Conférence de La Haye de droit international privé a demandé à ses États membres et à de nombreux intéressés, tels que les centres d'arbitrage international, et par l'intermédiaire de la Chambre de Commerce Internationale, la communauté internationale des affaires, d'indiquer leur préférence quant à la forme et à la teneur éventuelles d'un instrument.

⁷⁹ Art. 177(1) de la Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse) ; art. 1030 du Code de procédure civile (Allemagne).

⁸⁰ Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur des travaux de sa 45^{ème} session, Vienne, 11-15 septembre 2006. Cette proposition est en cours de discussion.

⁸¹ Voir O. Lando, *supra* note 1, p. 160.

ANNEXES / APPENDICES

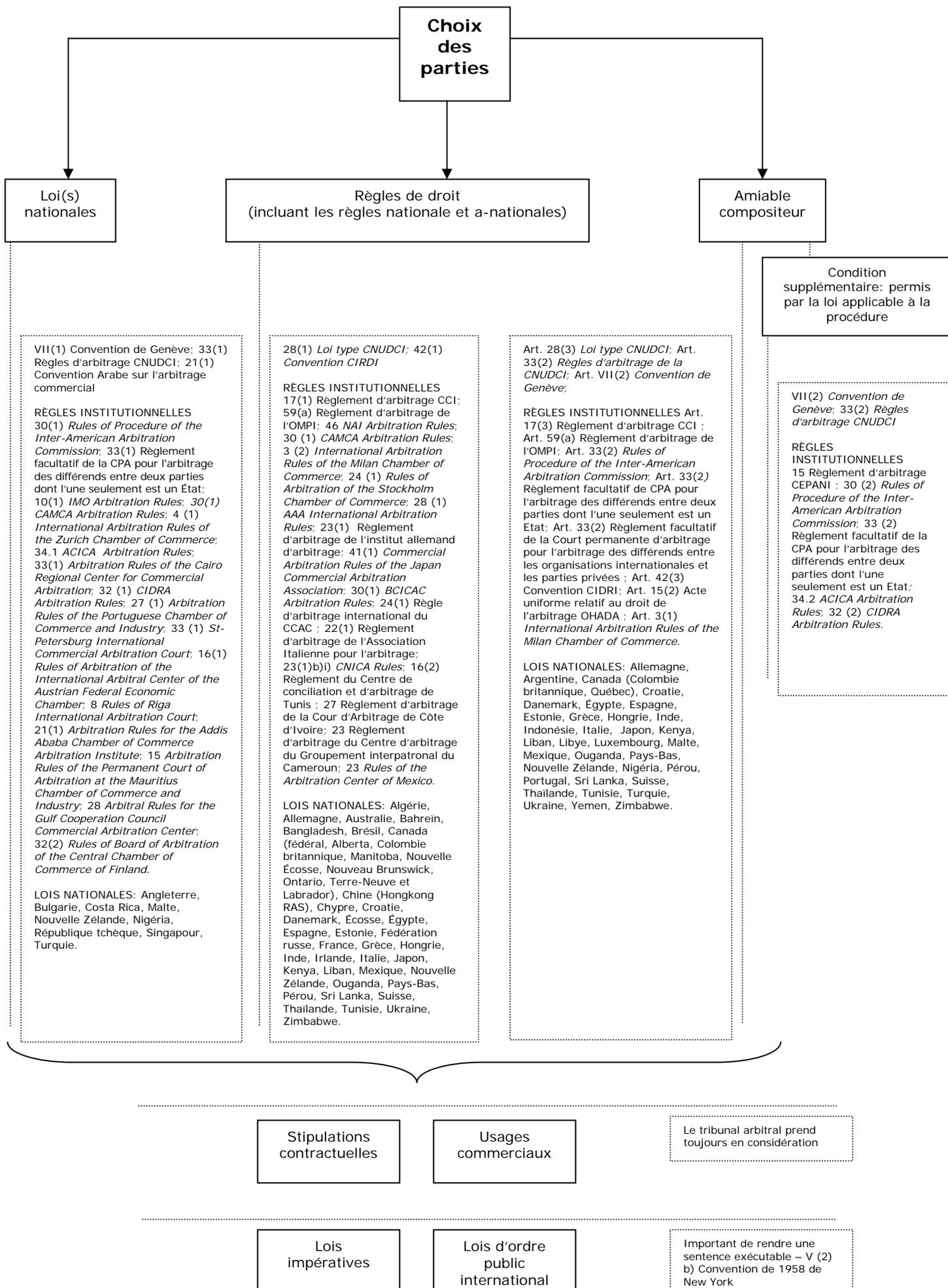
Appendix 1

Flowchart: Choice of the Parties

* * *

Annexe 1

Organigramme : Choix des parties



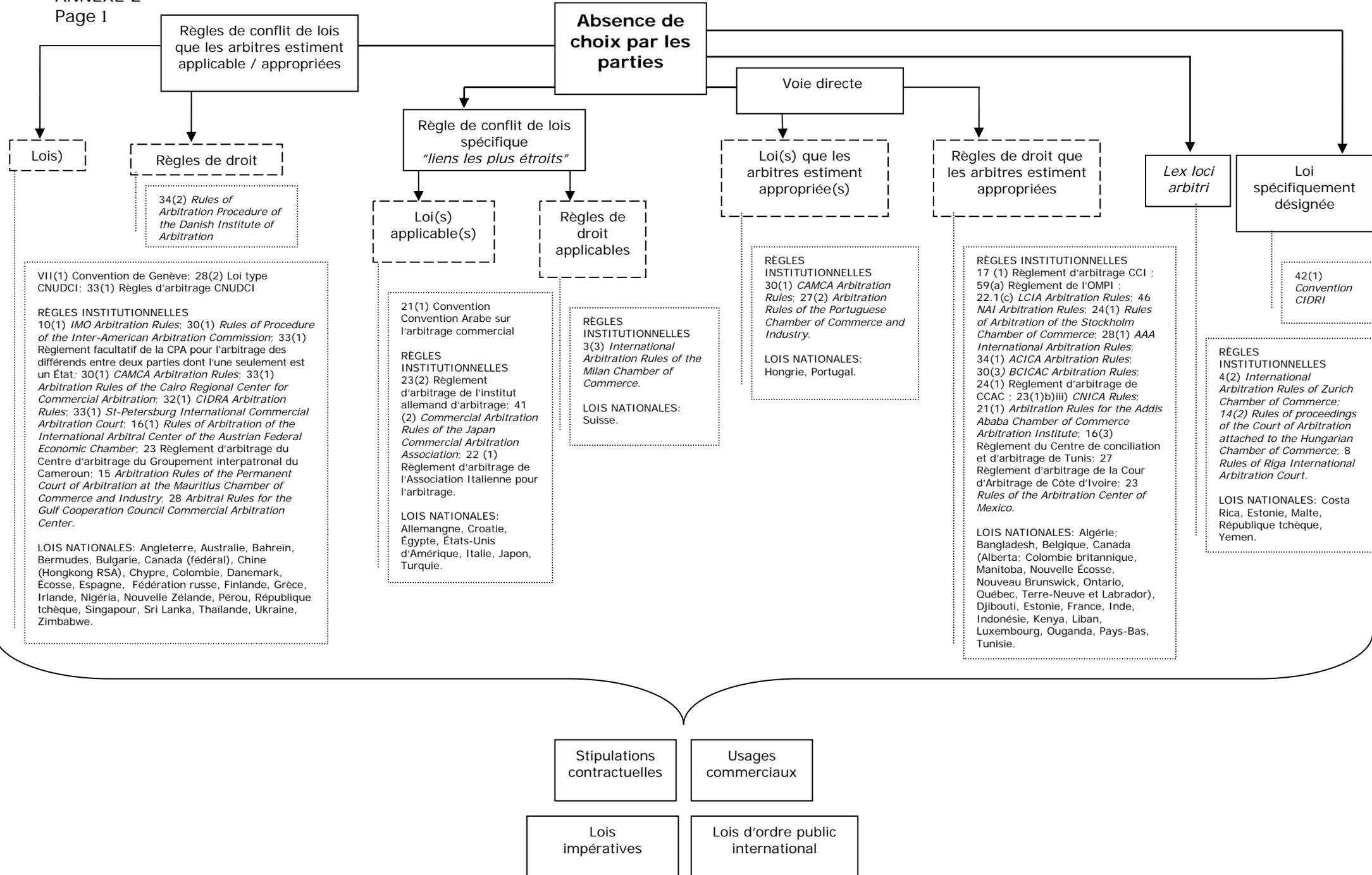
Appendix 2

Flowchart: Absence of choice of law of the Parties

* * *

Annexe 2

Organigramme : Absence de choix des parties



Please note that the articles in Appendices 3, 4 and 5 are provided in both English and French where possible.

In all other situations, they are either only in English or only in French.

Veillez noter que les articles dans les annexes 3, 4 et 5 sont disponibles en anglais et en français lorsque cela est possible.

Dans toute autre situation, ils sont disponibles soit en anglais soit en français.

Appendix 3 – Annexe 3

INTERNATIONAL INSTRUMENTS – INSTRUMENTS INTERNATIONAUX*

* Legend for articles / Légende des articles

Pink / Rose	Rule for choice of law of parties / Règle de l'autonomie des parties
Red / Rouge	Rule in absence of choice of law of parties / Règle en cas d'absence de choix
Bold / Gras	Law or Rule of law / Loi ou Règle de droit
Green / Vert	Rule for decisions in equity / Règle pour les décisions en équité
<u>Underlined green / Souligné en vert</u>	Arbitral procedure must permit decisions in equity / Procédure arbitrale doit permettre décisions en équité
Blue / Bleu	Rule for terms of contract / Règle pour les stipulations contractuelles
Orange / Orange	Rule for trade usages / Règle pour les usages commerciaux
Violet / Violet	Other consideration / Autre considération

Accord du Mercosur sur l'arbitrage commercial international (Buenos Aires 23 juillet 1998)

Article 10

Les parties peuvent **choisir le droit applicable** pour trancher le différend avec pour base le droit international privé et ses principes, ainsi que le droit du commerce international. Si les parties n'ont rien convenu sur cette matière, les arbitres décident selon les **mêmes sources**.

Arab Convention on Commercial Arbitration (Amman 14 April 1987)

Article 21

1. The arbitral tribunal shall settle the dispute in compliance with the **contract** entered into between the parties and the **provisions of the law on which they may expressly or tacitly have agreed**, or else with the **law which has the closest relation with the subject matter of the dispute** provided that the well-established rules of **international commercial usages** are respected.

2. The arbitral tribunal must settle the case **ex aequo et bono** if the parties expressly so agree.

Convention arabe sur l'arbitrage commercial (Amman, 14 avril 1987)

Article 21

1. Le tribunal arbitral statue sur le différend conformément aux **termes du contrat conclu entre les parties et aux dispositions de la loi dont elles sont convenues expressément ou tacitement**, sinon de la **loi la plus en rapport avec l'objet du différend** sauf à respecter les règles bien établies en matière **d'usage commercial international**.

2. Le tribunal arbitral doit statuer selon les règles de **l'équité** si les parties en conviennent expressément.

Convention on the settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States

Article 42

1. The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such **rules of law as may be agreed by the parties**. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply **the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law** as may be applicable.

2. The Tribunal may not bring in a finding of *non liquet* on the ground of silence or obscurity of the law.

3. The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute **ex aequo et bono** if the parties so agree.

Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

Article 42

1. Le Tribunal statue sur le différend conformément aux **règles de droit adoptées par les parties**. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le **droit de l'Etat contractant partie au différend — y compris les règles relatives aux conflits de lois—ainsi que les principes de droit international en la matière**.
2. Le Tribunal ne peut refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit.
3. Les dispositions des alinéas précédents ne portent pas atteinte à la faculté pour le Tribunal, si les parties en sont d'accord, de statuer **ex aequo et bono**.

European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, April 21, 1961)

Article VII

1. The **parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute**. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the **proper law under the rule of conflict** that the arbitrators deem applicable. In both cases the arbitrators shall take account of the **terms of the contract** and **trade usages**.
2. The arbitrators shall act as **amiables compositeurs** if the parties so decide and if they may do so under the law applicable to the arbitration.

Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, du 21 avril 1961)

Article VII

1. **Les parties sont libres de déterminer le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige**. À défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la **loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce**. Dans les deux cas, les arbitres tiendront compte des **stipulations du contrat** et des **usages du commerce**.
2. Les arbitres statueront en "**amiables compositeurs**" si telle est la volonté des parties et si la loi régissant l'arbitrage le permet.

UNCITRAL Arbitration Rules

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the **law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules** which it considers applicable.
2. The arbitral tribunal shall decide as **or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.

2. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

Article 33

1. Le tribunal arbitral applique la **loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige**. À défaut d'une telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la **loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce**.

2. Le tribunal arbitral ne statue en **qualité d'«amiable compositeur»** (ex aequo et bono) que si le tribunal arbitral y a été expressément autorisé par les parties et si ce type d'arbitrage est permis par la loi applicable à la procédure arbitrale.

3. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce applicables** à la transaction.

UNCITRAL Model Law

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

3. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono** or **amiable compositeur** only if the parties have expressly authorized it to do so.

4. In all cases, the tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Loi type de la CNUDCI

Article 28

1. Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux **règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend**. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non ses règles de conflit de lois.

2. A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la **loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce**.

3. Le tribunal arbitral statue **ex aequo et bono** ou **en qualité d'amiable compositeur** uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

4. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce applicables** à la transaction.

Appendix 4 – Annexe 4

INSTITUTIONAL ARBITRATION RULES – RÈGLEMENT D'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL*

* Legend for articles / Légende des articles

Pink / Rose

Rule for choice of law of parties / Règle de l'autonomie des parties

Red / Rouge

Rule in absence of choice of law of parties / Règle en cas d'absence de choix

Bold / Gras

Law or Rule of law / Loi ou Règle de droit

Green / Vert

Rule for decisions in equity / Règle pour les décisions en équité

Underlined green / Souligné en vert

Arbitral procedure must permit decisions in equity / Procédure arbitrale doit permettre décisions en équité

Blue / Bleu

Rule for terms of contract / Règle pour les stipulations contractuelles

Orange / Orange

Rule for trade usages / Règle pour les usages commerciaux

Violet / Violet

Other consideration / Autre considération

Arbitration Rules for the Addis Ababa Chamber of Commerce Arbitration Institute

Article 21

1. In international arbitration, the arbitral tribunal shall apply **the law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law which it determines to be appropriate**.
2. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

International Arbitration Rules of the American Arbitration Association

Article 28

1. The tribunal shall apply the **substantive law(s) or rules of law designated by the parties** as applicable to the dispute. Failing such a designation by the parties, the tribunal shall apply such **law(s) or rules of law as it determines to be appropriate**.
2. In arbitrations involving the application of contracts, the tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account **usages of the trade** applicable to the contract.
3. The tribunal shall not decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** unless the parties have expressly authorized it to do so.

Rules of the Arbitration Center of Mexico

Article 23

The **parties shall be free to agree upon the rules of law** to be applied by the Arbitral Tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the **rules of law that it determines to be appropriate**.

In all cases, the Arbitral Tribunal shall take into consideration the **provisions of the contract** and the **trade usages**.

The Arbitral Tribunal shall assume the powers of an **amiable compositeur** when the parties have agreed expressly to give it such powers.

Rule of the Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and Agricultural Chamber of the Czech Republic

Article 8

1. The Arbitration Court shall decide disputes in accordance with the **rules of the applicable material law**, guiding themselves, within the scope thereof, by the **contract** concluded between the parties and having regard to the **custom of trade**.

2. A dispute may be decided also *ex aequo et bono*, however, such decision shall be admissible only if the parties expressly confer this power on the arbitrators.

Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Article 24

1. The Arbitral Tribunal shall decide the merits of the dispute on the basis of the **law or rules of law agreed by the parties**. In the absence of such an agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the **law or rules of law which it considers to be most appropriate**.

2. Any designation made by the parties of the law of a given state shall be construed as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules.

3. The Arbitral Tribunal shall decide the dispute *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so.

Arbitration Rules of the Italian Arbitration Association

Article 22

1. Where the parties have not agreed upon the law applicable to the merits or have not agreed that the arbitrator shall decide *ex aequo et bono*, the arbitrator shall apply the **law most closely connected to the contract**.

2. The arbitrator shall decide *ex aequo et bono* only if the parties agree thereto.

3. In all cases, the arbitrator shall take into account the **provisions of the contract** and the **customs concerning the matter in dispute**.

Règlement d'arbitrage de l'Association italienne pour l'arbitrage

Article 22

1. *Si les parties ne sont pas parvenues à un accord sur les règles applicables au fond ou si elles ne sont pas convenues que l'arbitre ait recours à l'équité, l'arbitre applique la loi avec laquelle le rapport est le plus étroit.*

2. *L'arbitre décide en l'équité seulement si les parties en sont d'accord.*

3. *Dans tous les cas, l'arbitre tient compte des stipulations du contrat et des usages en vigueur dans le domaine du différend.*

Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA) Arbitration Rules

Article 34

1 The Arbitral Tribunal shall apply the **law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the Arbitral Tribunal shall apply the **rules of law which it considers applicable**.

2 The Arbitral Tribunal shall decide **as amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have, in writing, expressly authorized the Arbitral Tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.

3 In all cases, the Arbitral Tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Belgium Center for Mediation and Arbitration (CEPANI) Arbitration Rules

Article 15

4. The Arbitral Tribunal shall have the power to decide on an **ex aequo** basis only if the parties have allowed it to do so in accordance with the provisions of the applicable law.

In that event, the Arbitral Tribunal shall nevertheless abide with these Rules.

Règlement d'arbitrage du Centre belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI)

Article 15

4. *Le tribunal arbitral n'exerce les pouvoirs d'**amiable compositeur** que si les parties les lui confèrent dans les conditions prescrites par la loi applicable. Le tribunal arbitral se conforme néanmoins, dans ce cas, aux dispositions du présent règlement.*

Rules of the Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland

Article 32

The arbitrators shall decide the dispute in accordance with the law.

If the parties have agreed that the **law of a particular country** should be applied to the dispute, the arbitrators shall base their award on the law of such country.

If the parties have so agreed, the arbitrators may, however, decide **ex aequo et bono**.

Arbitration Rules of the British Columbia International Commercial Arbitration Center

Article 30

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules of law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute.

2. Any designation by the parties of the law or legal system of a given state shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules.

3. Failing any designation of the law under (1) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law it considers to be appropriate** given all the circumstances surrounding the dispute.

4. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** if the parties have expressly authorized it to do so.

5. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Arbitration Rules of the Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the **law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of law rules** which it considers applicable.

2. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

International Arbitration Rules of the Canadian Commercial Arbitration Centre

Article 24

1. The parties shall be **free to agree upon the rules of law to be applied by the Tribunal to the merits of the dispute**. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the **rules of law which it determines to be appropriate**.

2. In all cases the Tribunal shall take account of the **provisions of the contract** and the **relevant trade usages**.

3. The Tribunal shall assume the powers of an **amiable compositeur** or decide **ex aequo et bono** only if the parties have agreed to give it such powers.

Règle d'arbitrage international du Centre canadien d'arbitrage commercial

1. *Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal applique au fond du litige. À défaut d'un tel choix par les parties, le tribunal applique les règles de droit qu'il juge appropriées.*

2. *Dans tous les cas, le tribunal tient compte des dispositions du contrat et des usages du commerce pertinents.*

3. *Le tribunal statue en amiable compositeur ou décide ex aequo et bono seulement si les parties ont convenu de lui en donner le pouvoir.*

Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage du Groupement interpatronal du Cameroun

Article 23

Les parties sont libres de déterminer le droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige. A défaut d'indications par les parties du droit applicable, le tribunal arbitral appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce.

Dans tous les cas, le tribunal arbitral tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce.

L'arbitre reçoit les pouvoirs d'amiable compositeur ("ex æquo et bono") si les parties ont donné leur accord sur ce point dans la convention d'arbitrage, ou postérieurement.

Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar

Article 24

1. Le tribunal arbitral applique la **loi désignée par les parties** comme étant la loi applicable au fond du litige. A défaut d'une telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la **loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.**
2. Le tribunal arbitral statue en qualité **d'amiable compositeur** " (ex aequo et bono) que si le tribunal arbitral y a été expressément autorisé par les parties.
3. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce** applicables à la transaction.

Arbitration Rules of Chicago International Dispute Resolution Association (CIDRA)

Article 32

- 1 The arbitral tribunal shall apply the **law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules** which it considers applicable.
2. The arbitral tribunal shall decide **as amiable compositeur or ex æquo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with **the terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas (CAMCA) Arbitration Rules

Article 30

1. The tribunal shall apply the **laws or rules of law designated by the parties** as applicable to the dispute. Failing such a designation by the parties, the tribunal shall apply such **law or laws as it determines to be appropriate.**
2. In arbitrations involving the application of contracts, the tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account **usages of the trade** applicable to the contract.
3. The tribunal shall not decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** unless the parties have expressly authorized it to do so.

Rules of Arbitration of the Conciliation and Arbitration Centre of Tunis

Article 16

The arbitral tribunal shall decide the substance of the dispute, and examine all the issues of the arbitration.

The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **law or rules chosen by the parties**.

Failing a choice by the parties, the tribunal shall apply the **law or rules that it determines to be appropriate**.

The tribunal may decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized it to do so. The tribunal shall, then, decide in accordance with rules of justice and equity.

In all cases, the tribunal shall have due regard to the **terms of the contract**, and take into account any **applicable trade usages**.

Règlement du Centre de conciliation et d'arbitrage de Tunis

Article 16

Le Tribunal arbitral doit obligatoirement statuer sur le fond ainsi que sur toutes les questions qui lui sont soumises.

*Le Tribunal arbitral statue conformément aux **règles de droit choisies par les parties** et, à défaut d'un tel choix, **les règles de droit qu'il juge appropriées**. Le tribunal arbitral peut également se voir confier par les parties, la mission de statuer comme **amiable-compositeur**. Dans ce cas, le tribunal peut statuer selon les règles de l'équité.*

*Dans tous les cas, le Tribunal arbitral doit respecter les **dispositions du contrat** et prendre en considération les **usages du commerce applicables** à la transaction.*

Rules of the Council for National and International Commercial Arbitration (India)

Article 23

1. Where the place of arbitration is situated in India: -
 - (b) in an international commercial arbitration,-
 - (i) the arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules of law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute;
 - (ii) any designation by the parties of the law or legal system of a given country shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that country and not to its conflict of laws/rules;
 - (iii) falling any designation of the law under clause (a) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law it considers to be appropriate** given all the circumstances surrounding the dispute.

2. The arbitral tribunal will decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** only if the parties have expressly authorised it to do so.

3. In all cases, the arbitral tribunal will decide in accordance with the **terms of the contract** and will take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)

Article 15

1. Les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux **règles de droit désignées par les parties** ou à défaut **[les règles de droit]** choisies par eux comme les **plus appropriées** compte tenu le cas échéant des **usages du commerce international**.

2. Ils peuvent également statuer en **amiable compositeur** lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir.

Règlements d'arbitrage de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire

Article 27

L'arbitre tranche le litige, conformément aux **règles de droit que les parties ont choisies**, à défaut d'un tel choix, conformément **à celles qu'il estime appropriées**.

Il tient compte le cas échéant, des **usages du commerce**.

Rules of proceedings of the Court of Arbitration attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry

Article 14

1. The arbitral tribunal and the sole arbitrator (hereinafter the "arbitral tribunal") shall apply the **law stipulated by the parties**. The stipulation of a given legal system is to be understood to be the stipulation that refers directly to the substantive law and not to the conflict of law norms of the given state.

2. Failing stipulation by the parties, the arbitral tribunal shall apply **the law which it considers to be applicable according to the rules of Hungarian private international law**.

3. The arbitral tribunal renders a decision on the basis of **equity** (ex aequo et bono) or as a friendly intermediary (amiable compositeur) only if it has been expressly authorized to do so by the parties.

4. In each case, the arbitral tribunal makes its decisions in compliance with the **stipulations of the contract** and by taking into consideration **applicable commercial customs**.

Regulations of the Court of International Commercial Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of the Republic of Moldova

Article 27

The Arbitral Tribunal shall settle the disputes based on the **applicable substantive law, determined by the parties'** agreement as the law applicable in case of disputes.

In case such agreement does not exist, the substantive **law is determined in accordance with the conflict rules**, which arbitral tribunal considers applicable for the resolution of dispute shall be applied.

The decision concerning the applicable law shall be taken in accordance with the **agreement provisions** and with regard for **trade customs** and **international arbitration practice**.

Rules of Arbitration of the Court of International Commercial Arbitration Attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania and Bucharest

Article 73

1. The parties shall be free to determine, by their agreement, **the law** applicable to the merits of the case.
2. In default of such agreement, the Arbitral Tribunal shall decide on the **applicable law, according to the pertinent conflict of laws rules**.

Rules of Arbitration Procedure of the Danish Institute of Arbitration

Article 34

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as have been chosen by the parties** as applicable to a decision of the substance of the dispute. Unless otherwise expressed, any references to a country's legislation or legal system shall be construed as directly referring to the substantive law of that country and not to its rules on international private law.
2. Failing a choice by the parties of the rules of law applicable to the decision of the substance of the dispute, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law which follow from the conflict of laws rules** which it considers applicable.
3. The arbitral tribunal shall decide the dispute on the principles of **equity** only if the parties have expressly authorised it to do so.
4. The arbitral tribunal shall in any *case* decide the case in accordance with the **provisions of the contract** and with due regard to the **usages of the trade** applicable to the case.

Arbitration Rules of the German Institution of Arbitration

Article 23

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless

otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law of the State with which the subject-matter of the proceedings is most closely connected**.
3. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** only if the parties have expressly authorized it to do so. The parties may so authorize the arbitral tribunal up to the time of its decision.
4. In all cases the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of trade applicable** to the transaction.

Règlement d'arbitrage de l'institut allemand d'arbitrage

Article 23

1. *Le tribunal tranche le différend conformément aux **règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend**. Toute désignation d'un droit ou d'un système juridique d'un État est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles de droit substantielles de cet État et non ses règles de conflit de lois.*
2. *À défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la **loi du pays avec lequel l'objet du litige présente les liens les plus étroits**.*
3. *Le tribunal arbitral ne statue en **équité** (ex aequo et bono, amiable composition) que si les parties l'y ont expressément autorisé. L'autorisation peut être donnée à tout moment jusqu'à la décision du tribunal arbitral.*
4. *Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **dispositions du contrat** et tient compte des **usages du commerce applicables**.*

Arbitral Rules of Procedure for the Gulf Co-operation Council Commercial Arbitration Centre

Article 28

The Tribunal shall settle disputes in accordance with the following:

1. The **contract** concluded between the two parties as well as any subsequent agreement between them.
2. The **law chosen by the parties**.
3. The **law** having most relevance to the issue of the dispute **in accordance with the rules of the conflict of laws deemed fit by the Tribunal**.
4. **Local and international business practices**.

Règles de procédure arbitrale du centre d'arbitrage commercial du conseil de coopération du Golfe

Article 28

Le tribunal arbitral règle les différends selon ce qui suit :

1. Le **contrat** conclu entre les parties et tout accord antérieur entre elles.
2. La **loi choisie par les parties**.
3. La **loi** qui se rattache le plus au fond du litige, **par le jeu des règles de conflits de lois que le tribunal arbitral estime les plus appropriées**.
4. Les **usages locaux ou internationaux commerciaux**.

Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission

Article 30

1. The arbitral tribunal shall apply the **law designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules that it considers applicable**.
2. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. *In all cases*, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Optional Rules of the Permanent Court of Arbitration for Arbitration disputes between international organisations and private parties

Article 33

1. In resolving the dispute, the arbitral tribunal shall have regard both to the **rules of the organization concerned and to the law applicable to the agreement or relationship out of or in relation to which the dispute arises and, where appropriate, to the general principles governing the law of international organizations and to the rules of general international law**.
2. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the agreement** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction or relationship.

Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre les organisations internationales et les parties privées

Article 33

1 Pour résoudre le différend, le tribunal arbitral tient compte à la fois des **règles de l'organisation en question, du droit applicable à l'accord ou à la relation et, le cas échéant, des principes généraux applicables au droit des organisations internationales et des règles de droit international général.**

2. Le tribunal arbitral ne statue en qualité d'**amiable compositeur** (ex aequo et bono) que si le tribunal arbitral y a été expressément autorisé par les parties et si ce type d'arbitrage est permis par la loi applicable à la procédure arbitrale.

3. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations de l'accord** et tient compte des **usages du commerce applicables** à la transaction ou à la relation.

Optional Rules of the Permanent Court of Arbitration for Arbitration disputes between two parties of which only one is a State

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the **law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute.** Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.**

2 The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont l'une seulement est un Etat

Article 33

1. Le tribunal arbitral applique la **loi choisie par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige.** A défaut d'une telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la **loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.**

2. Le tribunal arbitral ne statue en qualité d'**amiable compositeur** (ex aequo et bono) que si le tribunal arbitral y a été expressément autorisé par les parties et si ce type d'arbitrage est permis par la loi applicable à la procédure arbitrale.

3. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce applicables** à la transaction.

Rules of Arbitration of the International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber

Article 16

1. As to the substance of the case, the sole arbitrator (arbitral tribunal) shall apply the **law that the parties have designated** as applicable. Failing such designation by the parties, he (it) shall apply the **law that is designated by the choice of law** that he (it) considers to be applicable.

2. The sole arbitrator (arbitral tribunal) may base his (its) decisions on **equity** if he (it) has been expressly empowered by the parties.

Arbitration Rules of International Chamber of Commerce

Article 17

1. The **parties shall be free to agree upon the rules of law** to be applied by the Arbitral Tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the **rules which it determines to be appropriate**.

2. In all cases the Arbitral Tribunal shall take into account the **provisions of the contract** and the **relevant trade usages**.

3. The Arbitral Tribunal shall assume the powers of an **amiable compositeur** or decide in **ex aequo et bono** only if the parties have agreed to give it such powers.

Règlement d'arbitrage de la Chamber de commerce internationale

1. *Les **parties sont libres de choisir les règles de droit** que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les **règles de droit qu'il juge appropriées**.*

2. *Dans tous les cas, le tribunal arbitral tient compte des **dispositions du contrat** et des **usages du commerce pertinents**.*

3. *Le tribunal arbitral statue en **amiable compositeur**, ou décide **ex aequo et bono**, seulement si les parties sont convenues de l'investir de tels pouvoirs.*

Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation

Article 13

The ICAC shall settle disputes on the basis of the **applicable rules of substantive law determined by an agreement of the parties**. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into **account the usages** of the trade applicable to the transaction.

Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry

Article 8

1. The Arbitration Court shall decide the dispute in accordance with such **rules of the law as are chosen by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
2. Failing any designation by the parties, the Arbitration Court shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.
3. The Arbitration Court shall decide *ex aequo et bono* or as **amiable compositeur** only if the parties have expressly authorised it to do so.
4. In all the cases, the Arbitration Court shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

International Maritime Organisation Arbitration Rules

Article 10

1. The parties shall be **free to determine the law to be applied** by the arbitrator to the merits of the dispute. In the absence of any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrator shall apply the **law designated as the proper law by the rule of conflict of laws which he deems appropriate**.
2. The arbitrator shall assume the powers of an **amiable compositeur** only if the parties have agreed to give him such powers.

Rules of the Japanese Commercial Arbitration Association

Rule 41

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are agreed by the parties** as applicable to the substance of the dispute.
2. Failing agreement provided for in the preceding paragraph, the arbitral tribunal shall apply the **law of the country or state to which the dispute in the arbitral proceedings is most closely connected**.
3. Notwithstanding the provisions contained in the preceding two paragraphs, the arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* only if the parties have expressly requested it to do so.

Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration

Article 22.1

Unless the parties at any time agree otherwise in writing, the Arbitral Tribunal shall have the power, on the application of any party or of its own motion, but in either case only after giving the parties a reasonable opportunity to state their views:

to conduct such enquiries as may appear to the Arbitral Tribunal to be necessary or expedient, including whether and to what extent the Arbitral Tribunal should itself take the initiative in identifying the issues and ascertaining the relevant facts and the **law(s) or rules of law applicable** to the arbitration, the **merits of the parties' dispute** and the Arbitration Agreement;

Rules of the Maritime Arbitration Commission at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry

Article 8

1. The Maritime Arbitration Commission shall decide the dispute in accordance with such **rules of the law as are chosen by the parties** as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
2. Failing any designation by the parties, the Maritime Arbitration Commission shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.
3. The Maritime Arbitration Commission shall decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** only if the parties have expressly authorize it to do so.
4. In all the cases, the Maritime Arbitration Commission shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Arbitration Rules of the Milan Chamber of Commerce

Article 3

1. The Arbitral Tribunal shall decide on the merits of the dispute in accordance with the rules of law unless the parties expressly provided that the Tribunal decide **ex aequo et bono**.
2. The Arbitral Tribunal shall decide in accordance with the **rules chosen by the parties in the arbitration agreement or subsequently** until the Arbitral Tribunal is constituted.
3. In the absence of an agreement pursuant to paragraph 2, the Arbitral Tribunal shall choose the **rules with which the subject matter of the dispute has its closest connection**.
4. In any case the Arbitral Tribunal shall take into account **trade usages**.

Netherlands Arbitration Institute Arbitration Rules

Article 45

1. The arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur unless the parties agreed to authorise it to make its award in accordance with the rules of law.
2. In an international arbitration, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the **rules of law** unless the parties agreed to authorise it to decide as **amiable compositeur**.

Article 46

If a choice of law is made by the parties, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the **rules of law chosen by the parties**. Failing such choice of law, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the **rules of law which it considers appropriate**.

Article 47

In all cases the arbitral tribunal shall take into account any applicable **trade usages**.

Arbitration Rules of the Permanent Court of Arbitration at the Mauritius Chamber of Commerce and Industry

Article 15

The Arbitral Tribunal shall apply the **substantive law which the parties have designated** as the governing law of their Contract or in the absence of such designation, the **law which it finds applicable in accordance with the rules of conflict of laws which it deems appropriate**.

The Arbitral Tribunal may act as an "**amiable compositeur**" only with the express agreement of the parties.

Arbitration Rules of the Portuguese Chamber of Commerce and Industry

Article 26

The arbitrators shall decide in accordance with law, unless the parties have, in the arbitration agreement or in a document signed before the acceptance of the first arbitrator, authorised them to decide according to **equity**.

Article 27

1. If the dispute concerns the international trade, the **parties may choose the law to be applied** by the arbitrators, unless they have authorised them to decide according to equity.

2. Failing such choice, the arbitrators shall apply the **most appropriate law** to the dispute, **taking in consideration namely the placement of the interests at stake and the specific nature of the law issues to be settled**.

Article 28

The tribunal shall *always*, in the award, take in consideration the **trade usage**.

Rules of Riga International Arbitration Court

Article 6

By concluding of the Arbitration Agreement, the **parties may** in addition agree upon the number of arbitrators, the procedure of arbitration, to choose verbal or written process, the place of arbitration, the language of arbitration, the **applicable law** as well as on other issues according to the law.

Rules of Arbitration Procedure of the Santiago Arbitration and Mediation Center

Article 34

The arbitration tribunal shall decide as an arbitrator **ex aequo et bono** unless the parties have mutually decided otherwise, **provided such procedure adheres to the law**. *In all cases*, the arbitration tribunal shall abide by the **contract stipulations** and take into account the **mercantile uses** applicable to the case.

Rules of the St-Petersburg International Commercial Arbitration Court

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the **law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of law rules which it considers applicable**.
2. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Arbitration Rules of the World Intellectual Property Organization

Article 59

(a) The Tribunal shall decide the substance of the dispute in accordance with the **law or rules of law chosen by the parties**. Any designation of the law of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules. Failing a choice by the parties, the Tribunal shall apply the **law or rules of law that it determines to be appropriate**. In all cases, the Tribunal shall decide having due regard to the **terms of any relevant contract** and taking into account **applicable trade usages**. The Tribunal may decide as **amiable compositeur or ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized it to do so.

Règlement d'arbitrage de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

Article 59

*(a) Le tribunal statue sur le fond du litige conformément **au droit ou aux règles de droit choisies par les parties**. Toute désignation du droit d'un État donné est interprétée, sauf avis contraire, comme se référant au fond et non à la règle de conflit de lois de cet État. À défaut de choix des parties, le tribunal applique **le droit ou les règles de droit qu'il juge appropriées**. Dans tous les cas, le tribunal statue eu égard aux **stipulations de tout contrat pertinent** et des **usages du commerce applicables**. Le tribunal ne peut statuer en qualité d'**amiable compositeur ou ex aequo et bono** que si les parties l'ont expressément autorisé à le faire.*

International Arbitration Rules of Zurich Chamber of Commerce

Article 4

The Arbitral Tribunal decides according to the **substantive law declared applicable by the parties**.

If the parties have not chosen an applicable law, the Arbitral Tribunal decides the case according to the **law applicable according to the rules of the Private International Law Statute**.

If however, the application of the PIL at the seat, domicile or habitual residence of all parties leads similarly to a different result, the case must be decided accordingly on motion of one of the parties.

Appendix 5 – Annexe 5

NATIONAL LAWS – LOIS NATIONALES⁸⁴

Algeria - *Algérie*
Argentina - *Argentine*
Bangladesh - *Bangladesh*
Belgium - *Belgique*
Brazil - *Brésil*
Bulgaria - *Bulgarie*
Canada – *Canada*
Alberta / *Alberta*
British Columbia / *Colombie britannique*
Manitoba / *Manitoba*
New Brunswick / *Nouveau Brunswick*
Newfoundland and Labrador / *Terre-Neuve-et-Labrador*
Nova Scotia / *Nouvelle Écosse*
Ontario / *Ontario*
Quebec / *Québec*
Costa Rica – *Costa Rica*
Croatia – *Croatie*
Czech Republic – *République tchèque*
Denmark – *Danemark*
Egypt – *Égypte*
Estonia – *Estonie*
France – *France*
Germany – *Allemagne*
Greece – *Grèce*
Hungary – *Hongrie*
India – *Inde*
Indonesia – *Indonésie*
Italy – *Italie*
Japan – *Japon*
Kenya – *Kenya*
Lebanon – *Liban*
Libya – *Libye*
Luxembourg – *Luxembourg*
Malta – *Malta*
Mexico – *Mexique*
Netherlands – *Pays-Bas*
New Zealand – *Nouvelle-Zélande*
Nigeria – *Nigéria*
Peru – *Pérou*
Portugal - *Portugal*
Russian Federation – *Fédération russe*
Singapore – *Singapour*
Spain – *Espagne*
Sri Lanka – *Sri Lanka*
Switzerland – *Suisse*
Thailand – *Thaïlande*
Tunisia – *Tunisie*
Turkey – *Turquie*
Uganda – *Ouganda*
Ukraine – *Ukraine*
United Kingdom / England – *Royaume Uni / Angleterre*
Yemen – *Yemen*
Zimbabwe - *Zimbabwe*

⁸⁴ *Legend for articles / Légende des articles*

Pink / Rose

Red / Rouge

Bold / Gras

Green / Vert

Underlined green / Souligné en vert

Blue / Bleu

Orange / Orange

Violet / Violet

Rule for choice of law of parties / Règle de l'autonomie des parties

Rule in absence of choice of law of parties / Règle en cas d'absence de choix

Law or Rule of law / Loi ou Règle de droit

Rule for decisions in equity / Règle pour les décisions en équité

Arbitral procedure must permit decisions in equity / Procédure arbitrale doit permettre décisions en équité

Rule for terms of contract / Règle pour les stipulations contractuelles

Rule for trade usages / Règle pour les usages commerciaux

Other consideration / Autre considération

Algeria - Algérie

Code de procédure civile

Article 458 bis 14

Le tribunal arbitral tranche le litige en application des règles de droit que les parties ont choisies, ou, à défaut d'un tel choix, selon les règles de droit et usages qu'il estime appropriés.

Argentina – Argentine

National Code of Civil and Commercial Procedure

Article 766

1. All matters which can be submitted to arbitration can be decided by *amiables compositores*.
2. If the terms of reference do not say whether arbitration is to be *de iure* or *amiable composition* or if arbitrators have been authorized to decide *ex aequo et bono*, it shall be understood that they shall decide as *amiables compositores*.

Bangladesh – Bangladesh

2001 Arbitration Act

Article 36

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules of law as are designated by the parties** as applicable to the substance of the dispute; provided that any designation by the parties of the law or legal system of a given country shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that country.
2. Failing any designation of the law under sub-section (1) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law it considers to be appropriate** given all the circumstances surrounding the dispute.
3. The arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** taking into account the **usages** of the concerned matter, if any, for ends of justice.

Belgium – Belgique

Belgium Judicial Code

Article 1700

1. Unless the parties have agreed otherwise, the arbitrators shall decide the dispute in accordance with **rules of law**.
2. When a public law legal person is a party to the arbitration agreement, the arbitrators shall decide in accordance with rules of law, without prejudice to special laws.

Code judiciaire belge

Article 1700

1. *Sauf convention contraire des parties, les arbitres statuent selon les **règles du droit**.*
2. *Lorsqu'une personne morale de droit public est partie à la convention d'arbitrage, les arbitres statuent toujours selon les règles de droit, sans préjudice des lois particulières.*

Brazil – Brésil

1996 Law on arbitration

Article 2

At the parties' discretion, arbitration may be conducted under the rules of law or in **equity**.

§ 1. The parties may **freely choose the rules of law applicable** in the arbitration provided that their choice does not violate good morals and public policy.

§ 2. The parties may also agree that the arbitration shall be conducted under the **general principles of law, customs, usages and international rules of trade**.

Loi sur l'arbitrage de 1996

Article 2

*L'arbitrage peut se faire en droit ou en **équité**, selon la volonté des parties.*

§ 1. *Les parties peuvent **choisir librement les règles de droit applicables** à l'arbitrage, à condition qu'il n'y ait pas d'atteinte aux bonnes mœurs ni à l'ordre public.*

§ 2. *Les parties peuvent également convenir que l'arbitrage se réalise selon les **principes généraux du droit, des usages et coutumes et les règles internationales du commerce**.*

Bulgaria – Bulgarie

Law on International Commercial Arbitration

Article 38

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **law chosen by the parties**. Unless otherwise agreed, the choice of law refers to the substantive law and not to the conflict of laws rules.
2. If the parties have failed to designate the applicable law, the arbitral tribunal shall apply the **conflict of laws rules which it considers applicable**.
3. In all cases the arbitral tribunal shall apply the **terms of the contract** and shall take into account **trade usages**.

Loi sur l'arbitrage commercial international

1. Le tribunal arbitral tranche le litige en appliquant la **loi choisie par les parties**. Sauf convention contraire, le choix de la loi se rapporte aux règles substantielles et non pas aux règles de conflit de lois.

2. A défaut d'indication de la loi applicable par les parties, le tribunal arbitral applique la **loi désignée par les règles de conflit de lois qu'il juge appropriées**.

3. Dans tous les cas le tribunal arbitral applique les **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce**.

Canada – Canada

Alberta – Alberta

International Commercial Arbitration Act

Article 7

Notwithstanding article 28(2) of the International Law [UNCITRAL Model Law], if the parties fail to make a **designation pursuant to article 28(1) of the International Law**, the arbitral tribunal shall apply **the rules of law** it considers to be appropriate given all the **circumstances respecting the dispute**.

Loi sur l'arbitrage commercial international

Article 7

Malgré le paragraphe 28(2) du Code [Loi type CNUDCI], à défaut par les parties de procéder à la **désignation prévue à son paragraphe 28(1) [du Code]**, le tribunal applique les **règles de droit** qu'il estime indiquées compte tenu des **circonstances de l'espèce**.

British Columbia – Colombie britannique

International Commercial Arbitration Act

Article 28

1. The arbitral tribunal must decide the dispute in accordance with the **rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute**.

2. Any designation by the parties of the law or legal system of a given state must be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules.

3. Failing any designation of the law under subsection (1) by the parties, the arbitral tribunal must apply the **rules of law** it considers to be appropriate given all the circumstances surrounding the dispute.

4. The arbitral tribunal must decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** if the parties have expressly authorized it to do so.

5. In all cases, the arbitral tribunal must decide in accordance with the **terms of the contract** and must take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Loi sur l'arbitrage commercial international

Article 28

1. Le tribunal arbitral tranche le différend, conformément aux **règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend**.
2. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non ses règles de conflit de lois.
3. A défaut d'une désignation par les parties de la loi visée au paragraphe (1) du présent article, le tribunal arbitral applique les **règles de droit qu'il juge appropriées dans toutes les circonstances du différend**.
4. Le tribunal arbitral statue **ex aequo et bono ou en qualité d'amiable compositeur**, uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.
5. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce applicables** à la transaction.

Manitoba – Manitoba

International Commercial Arbitration Act

Article 7

Notwithstanding article 28(2) of the International Law [UNCITRAL Model Law], if the parties fail to make a **designation pursuant to article 28(1) of the International Law**, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law** it considers to be appropriate given all the **circumstances respecting the dispute**.

New Brunswick – Nouveau Brunswick

International Commercial Arbitration Act

Article 7

Notwithstanding Article 28(2) of the International Law [UNCITRAL Model Law], if the parties fail to make a **designation pursuant to Article 28(1) of the International Law**, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law** it considers to be appropriate given all the **circumstances respecting the dispute**.

Loi sur l'arbitrage commercial international

Article 7

*Nonobstant le paragraphe 28(2) de la Loi internationale [Loi type CNUDCI], si les parties font défaut de procéder à une désignation **conformément au paragraphe 28(1) de la Loi internationale**, le tribunal arbitral applique les **règles de droit qu'il estime indiquées compte tenu de toutes les circonstances concernant le différend**.*

Newfoundland and Labrador – Terre-Neuve-et-Labrador

International Commercial Arbitration Act

Article 8

Notwithstanding article 28(2) of the international law [UNCITRAL Model Law], where the parties fail to make a **designation under article 28(1) of the international law**, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law** it considers to be appropriate given all the **circumstances respecting the dispute**.

Nova Scotia – Nouvelle-Écosse

International Commercial Arbitration Act

Article 8

Notwithstanding Article 28(2) of the International Law, if the parties fail to make a **designation pursuant to Article 28(1) of the International Law**, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law** it considers to be appropriate given all the **circumstances respecting the dispute**.

Ontario – Ontario

International Commercial Arbitration Act

Article 6

Despite article 28(2) of the [UNCITRAL] Model Law, if the parties fail to make a **designation pursuant to article 28(1) of the Model Law**, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law** it considers to be appropriate given all the **circumstances respecting the dispute**.

Loi sur l'arbitrage commercial international

Article 6

*Malgré l'article 28 (2) du Code [Loi type CNUDCI], à défaut par les parties de procéder à la **désignation prévue à son article 28 (1) [du Code]**, le tribunal arbitral applique les **règles de droit** qu'il estime indiquées compte tenu des circonstances de l'espèce.*

Quebec – Québec

Code of Civil Procedure

Article 944.10

The arbitrators shall settle the dispute according to the **rules of law which they consider appropriate** and, where applicable, determine the amount of the damages.

They cannot act as **amiables compositeurs** except with the prior concurrence of the parties.

They shall in all cases decide according to the **stipulations of the contract** and take account of **applicable usage**.

Code de procédure civile

Article 944.40

*Les arbitres tranchent le différend conformément aux **règles de droit qu'ils estiment appropriées** et, s'il y a lieu, déterminent les dommages-intérêts.*

*Ils ne peuvent agir en qualité d'**amiables compositeurs** que si les parties en ont convenu.*

*Dans tous les cas, ils décident conformément aux **stipulations du contrat** et tiennent compte des **usages applicables**.*

Costa Rica – Costa Rica

Law on Alternative Resolution of Disputes and Promotion of Freedom from Social Unrest

Article 22

The arbitral tribunal shall apply the **substantive law selected by the parties**. If the parties have not done so [selected the applicable law], the arbitral tribunal shall apply **Costa Rican law, including the provisions on conflict of laws**.

In all cases, the arbitral tribunal shall reach a decision as prescribed by the **stipulations of the arbitration agreement** and shall additionally consider the **uses and practices applicable** to the case, including written regulations, when appropriate.

Croatia – Croatie

Law on Arbitration

Article 27

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given state shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties under paragraph 1 of this article, the arbitral tribunal shall apply the **law which it considers to be most closely connected with the dispute**.

3. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono or en qualité d'amiable compositeur** only if the parties have expressly authorized it to do so.

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **applicable usages**.

Czech Republic – République tchèque

1994 Act on Arbitral Proceedings and Enforcement of Arbitral Awards

Article 37

1. If the arbitral proceedings involve relations containing an international element, the arbitrators shall take their decision under the **law, selected by the parties** (proper law). Proper law or law applicable under the conflict of laws rules shall denote, unless another solution is contained in the parties' agreement, the material law. Conflict of laws rules of the proper or otherwise applicable law shall not be taken into consideration.

2. Unless the parties choose the proper law under paragraph (1) of the present Article, the arbitrators shall apply the **local conflict of laws rules for the determination of the applicable law**.

Denmark – Danemark

2005 Danish Arbitration Act

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given country shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that country and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

3. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** only if the parties have expressly authorized it to do so.

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Egypt – Égypte

1994 Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters

Article 39

1. The arbitral panel shall apply to the substance of the dispute the **rules chosen by the two parties**. If they agree on the applicability of the law of a given State, only the substantive rules thereof shall be applicable and not its conflict of laws rules, unless otherwise agreed by the parties.

2. If the two parties have not agreed on the legal rules applicable to the substance of the dispute, the arbitral panel shall apply the **substantive rules of the law it considers most closely connected to the dispute**.

3. The arbitral panel, when adjudicating the merits of the dispute, shall decide in accordance with the **terms of the contract** in dispute and the **usages of the trade** applicable to the transaction.

4. The arbitral panel may, if it has been expressly authorized to act as an “**amiable compositeur**” by agreement between the two parties to the arbitration, adjudicate the merits of the dispute in conformity with the rules of justice and fairness (*ex aequo et bono*), without being restricted by the legal provisions.

Loi relative à l'arbitrage en matière civile et commerciale de 1994

Article 39

1. *Le tribunal arbitral applique au fond du litige les **règles sur lesquelles les deux parties se sont mises d'accord**. Si elles se sont mises d'accord sur l'application de la loi d'un Etat déterminé, application sera faite des règles de fond de cette loi à l'exclusion des règles de conflit de lois, à moins que les parties n'en soient convenues autrement.*

2. *Si les deux parties ne se sont pas mises d'accord sur les règles de droit applicables au fond du litige, le tribunal arbitral applique **les règles de fond de la loi qui lui paraît avoir les liens les plus étroits avec le litige**.*

3. *Le tribunal arbitral doit, lorsqu'il tranche le fond du litige, prendre en considération les **stipulations du contrat** objet du litige ainsi que les **usages du commerce** dans ce type d'opération.*

4. *Le tribunal arbitral peut, si les deux parties l'ont autorisé expressément à statuer en **amiable composition**, trancher le fond du litige en appliquant les règles de la justice et de l'équité, sans être lié par les dispositions d'une loi.*

Estonia – Estonie

Code of Civil Procedure

Article 742

1. In resolving a dispute, an arbitral tribunal shall apply **the legislation, application of which was agreed upon by the parties**. In making reference to the law of a state, an agreement is not presumed to include the conflict of laws rule of such state unless the parties have expressly agreed otherwise.

2. An arbitral tribunal shall apply **Estonian law** if the parties have not agreed on applicable law and applicable law does not arise from an Act.

3. An arbitral tribunal may resolve a dispute based on the principle of **justice** if the parties have expressly agreed on it. An agreement can be made until the time the arbitral court makes its decision. In resolving a dispute based on the principle of justice, an arbitral tribunal shall not deviate from the imperative provisions of the law of the state which would be applied in case the dispute would be resolved without the agreement on application of the principle of justice.

4. In resolving a dispute in the case provided in subsections (1) or (2) of this section, an arbitral tribunal shall take account of the terms and conditions of contracts and of customary practices regarding contracts in so far as this is possible under the legislation which is applied.

France – France

New Code of Civil Procedure

Article 1496

The arbitrator shall decide the dispute in accordance with the **rules of the law chosen by the parties** or, in the absence of such choice, in accordance with **the rules of the law he considers appropriate**.

In all cases he shall take the **usages of the trade** into consideration.

Nouveau Code de procédure civile

Article 1496

*L'arbitre tranche le litige conformément aux **règles de droit que les parties ont choisies** ; à défaut d'un tel choix, conformément à **celles qu'il estime appropriées**.*

*Il tient compte dans tous les cas des **usages du commerce**.*

Germany – Allemagne

Code of Civil Procedure

Article 1051

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law of the State with which the subject-matter of the proceedings is most closely connected**.

3. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** only if the parties have expressly authorized it to do so. The parties may so authorize the arbitral tribunal up to the time of its decision.

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account **the usages of the trade** applicable to the transaction.

Code de procédure civile

Article 1051

1. *Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux **règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend**. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un État est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet État et non ses règles de conflit de lois.*

2. *A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique **la loi du pays avec lequel l'objet du litige présente les liens les plus étroits**.*

3. *Le tribunal arbitral statue en **équité** uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé. L'autorisation peut être donnée jusqu'à la décision du tribunal arbitral.*

4. *Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce** applicables à la transaction.*

Greece – Grèce

1999 Law on International Commercial Arbitration

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply **the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

3. The arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur** only if the parties have expressly authorised it to do so.

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Loi sur l'arbitrage commercial international de 1999

Article 28

1. *Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux **règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend**. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non ses règles de conflit de lois.*

2. *A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique **la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge la plus appropriée en l'espèce**.*

3. *Le tribunal arbitral statue selon la **justice** (en tant qu'amiable compositeur) uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.*

4. *Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations du contrat** et tient compte des **usages du commerce** qui sont appropriés à la transaction en question.*

Hungary – Hongrie

1994 Act on Arbitration

Article 49

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any

designation of the law or legal system of a given state shall be construed - unless the parties have agreed otherwise - as one referring to the rules in the given state's law, relating directly to the points in issue.

2. Failing any designation of law by the parties, the **applicable law shall be determined by the arbitral tribunal**.

3. The arbitral tribunal may only decide *ex aequo et bono*, instead of the application of a law, if it was expressly authorized to do so by the parties."13"

Article 50

The arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** as well as by taking into account the **trade practices applicable** to the transaction.

India – Inde

1996 Arbitration and Conciliation Act

Article 28

1. Where the place of arbitration is situate in India, -

(b) in international commercial arbitration, -

(i) the arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute**;

(ii) any designation by the parties of the law or legal system of a given country shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that country and not to its conflict of laws rules;

(iii) failing any designation of the law under sub-clause (i) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law it considers to be appropriate given all the circumstances surrounding the dispute**.

2. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorised it to do so.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Indonesia – Indonésie

Code of Civil Procedure

Article 631

The arbitrators shall decide according to the rules of law, unless they have been authorized to decide as good men in **equity** (*amiabes compositeurs*).

Italy – Italie

Code of Civil Procedure

Article 834

The **parties may agree** among themselves upon the **rules** which the arbitrators shall apply to the merits of the dispute or provide that the arbitrators shall decide **ex æquo et bono**.

In both cases the arbitrators shall take into account the **provisions of the contract and trade usages**.

If the parties are silent, the **law with which the relationship has its closest connection** shall apply.

Japan – Japon

2003 Arbitration Law

Article 36

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are agreed by the parties as applicable to the substance of the dispute**. In such case, any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing agreement as provided in the preceding paragraph, the arbitral tribunal shall apply the **substantive law of the State with which the civil dispute subject to the arbitral proceedings is most closely connected**.

3. Notwithstanding the provisions prescribed in the preceding two paragraphs, the arbitral tribunal shall decide **ex aequo et bono** only if the parties have expressly authorized it to do so.

4. Where there is a contract relating to the civil dispute subject to the arbitral proceedings, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of such contract** and shall take into account the **usages**, if any, that may apply to the civil dispute.

Kenya – Kenya

1995 Arbitration Act

Article 29

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules of law chosen by the parties** as applicable to the substance of the dispute.

2. The choice of the law or legal system of any designated state shall be construed, unless otherwise agreed by the parties, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules.

3. Failing a choice of the law under subsection (1) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law it considers to be appropriate** given all the circumstances of the dispute.

4. The arbitral tribunal shall decide on the substance of the dispute according to **considerations of justice and fairness** without being bound by the rules of law, only if the parties have expressly authorized it to do so.

5. *In all cases*, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the particular contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the particular transaction.

Lebanon – Liban

Nouveau Code de procédure civile

Article 813

*L'arbitre tranche le litige conformément aux **règles de droit choisies par les parties** et à défaut d'un tel choix, conformément à **celles qu'il estime appropriées**. Il tient compte, dans tous ces cas, des **usages commerciaux**.*

*L'arbitre tranche le litige comme **amiable compositeur** si la convention des parties a précisé sa mission dans ce sens.*

Libya – Libye

1953 Code of Civil and Commercial Procedure

Article 754

In the agreement to arbitrate or arbitration clause or any other later agreement executed before the arbitrator starts to consider the case, the **parties may fix the rules** and procedure which must be applied by the arbitrators.

If they do not do so, the arbitrators may determine the **rules which they consider appropriate**, and failing this, one must apply the procedure and time-limits which apply for court proceedings.

Article 755

Arbitrators acting as "**amicales compositeurs**" are freed from any duty relating to the respect of the law or legal procedures.

Article 761

The arbitral award must be made within Libyan territory otherwise it will be governed by the rules applicable to judgments made abroad. The arbitrators must settle the case in law unless the parties authorize them to settle the case "**ex aequo et bono**" and in compliance with **custom**.

Luxembourg – Luxembourg

Code of Civil Procedure

Article 1019

Arbitrators and umpires shall make their awards in accordance with the rules of law unless the submission empowers them to give a decision as *amiables compositeurs*.

Malta – Malte

1996 Arbitration Act

Article 45

1. The arbitral tribunal shall apply, subject to the provisions of this Act, the **law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply Maltese law including the rules of Maltese law relative to the conflict of laws.

2. The arbitral tribunal shall decide as *amiable compositeur or ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorised the arbitral tribunal to do so.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall, if relevant, take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Mexico – Mexique

Commercial Code

Article 1445

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties** as applicable. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties of the law applicable to the merits of the dispute the arbitral tribunal, **taking regard to the characteristics and connections of each case, shall determine the applicable law**.

3. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono or as amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so."8"

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade** applicable to the transaction.

Code commercial

Article 1445

1. *Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux **règles de droit choisies par les parties**. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non ses règles de conflit de lois.*

2. A défaut de désignation par les parties de la loi applicable au fond du différend, le tribunal arbitral détermine quel est **le droit applicable, en prenant en compte les caractéristiques et les points de rattachement du cas considéré.**

3. Le tribunal arbitral statue en qualité d'**amiable compositeur** ou en conscience, uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

4. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux **stipulations conventionnelles** et tient compte des **usages du commerce** applicables à la convention.

Netherlands – Pays-Bas

Code of Civil Procedure

Article 1054

1. The arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law.

2. If a choice of law is made by the parties, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the **rules of law chosen by the parties**. Failing such choice of law, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the **rules of law which it considers appropriate**.

3. The arbitral tribunal shall decide as **amiable compositeur** if the parties by agreement have authorised it to do so.

4. In all cases the arbitral tribunal shall take into account any **applicable trade usages**.

Code de procédure civile

Article 1054

1. *Le tribunal arbitral statue conformément aux règles de droit.*

2. *Si les parties ont fait choix d'un droit applicable, le tribunal arbitral statue conformément aux **règles de droit retenues par les parties**. A défaut d'un tel choix de droit applicable, le tribunal arbitral statue conformément **aux règles de droit qu'il juge appropriées à l'espèce**.*

3. *Le tribunal arbitral statue en qualité d'**amiable compositeur** si les parties sont convenues de lui conférer cette mission.*

4. *Dans tous les cas, le tribunal arbitral tient compte des **usages du commerce applicables**.*

New Zealand – Nouvelle-Zélande

1996 Arbitration Act

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless

otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

3. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono or as amiable compositeur* (according to considerations of general justice and fairness) only if the parties have expressly authorised it to do so.

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of any contract** and shall take into account any **usages of the trade applicable** to the transaction

Nigeria – Nigeria

1988 Arbitration and Conciliation Decree

Article 47

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules in force in the country whose laws the parties have chosen as applicable to the substance of the dispute**.

2. Any designation of the law or legal system of a country shall, unless otherwise expressed, be construed as directly referring to the substantive law of that country and not to its conflict of laws rules.

3. Where the laws of the country to be applied is not determined by the parties, the arbitral tribunal shall apply **the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

4. The arbitral tribunal shall not decide *ex aequo et bono or as amiable compositeur* unless the parties have expressly authorised it to do so.

5. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take account of the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Peru – Pérou

1996 General Arbitration Law

Article 117

The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with **such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its rules on conflict of laws.

Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply **the law it deems proper**. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorized it to do so.

In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account, in commercial matters, the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Loi générale sur l'arbitrage de 1996

Article 117

Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du litige. Sauf stimulation contraire, il est entendu que toute référence au droit ou à l'ordre juridique d'un Etat déterminé vaut référence au droit matériel de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois.

Si les parties ne désignent pas de loi applicable, le tribunal arbitral applique la loi qu'il estime appropriée. Le tribunal arbitral ne décide en conscience et en équité que si les parties l'y ont expressément autorisé.

Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte, si l'affaire a un caractère commercial, des usages commerciaux applicables à l'espèce.

Portugal – Portugal

1986 Law No 31/86

Article 22

The arbitrators shall decide in accordance with the law, unless the parties have authorized them to decide according to equity in the arbitration agreement or in a document signed before the acceptance by the first arbitrator.

Loi No 31/86 de 1986

Article 22

Les arbitres tranchent le litige conformément au droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage ou dans un document souscrit jusqu'à l'acceptation du premier arbitre, les parties les aient autorisés à juger en équité.

Russian Federation – Fédération de Russie

Law on International Commercial Arbitration

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

Singapore – Singapour

2001 Arbitration Act

Article 32

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **law chosen by the parties** as applicable to the substance of the dispute.
2. If or to the extent that the parties have not chosen the law applicable to the substance of their dispute, the arbitral tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules**.
3. The arbitral tribunal may decide the dispute, if the parties so agree, in accordance with such **other considerations** as are agreed by them or determined by the tribunal.

Spain – Espagne

2003 Arbitration Act

Article 34

1. The arbitrators shall decide in **equity** only if the parties have expressly authorized them to do so.
2. Subject to the previous paragraph, where the arbitration is international, the arbitrators shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise stated, as referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

Failing any designation by the parties, the arbitrators shall apply the **law that they consider appropriate**.

3. In all cases, the arbitrators shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **applicable usages**.

Sri Lanka – Sri Lanka

1996 Arbitration Act

Article 24

1. An arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
2. Failing any designation by the parties to an arbitration agreement, the arbitral tribunal shall apply **the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.
3. The provisions of subsections (1) and (2) shall apply only to the extent agreed to by the parties.

4. The arbitral tribunal shall decide according to considerations of general **justice** and fairness or **trade usages** only if the parties have expressly authorised it to do so.

Switzerland – Suisse

Federal Statute of Private International Law

Article 187

1. The Arbitral Tribunal shall decide the case according to the **rules of law chosen by the parties** or, in the absence thereof, according to the **rules of law with which the case has the closest connection**.

2. The parties may authorize the Arbitral Tribunal to decide **ex aequo et bono**.

Loi fédérale sur le droit international privé

Article 187

1 *Le tribunal arbitral statue selon les **règles de droit choisies par les parties** ou, à défaut de choix, selon les **règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits**.*

2 *Les parties peuvent autoriser le tribunal arbitral à statuer en **équité**.*

Thailand – Thaïlande

Arbitration Act

Article 34

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given state shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules.

2. Where the parties fail to designate the law applicable to the dispute, the arbitral tribunal shall apply **Thai law to the dispute, except where there is a conflict of laws the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

3. The parties may expressly authorize the arbitral tribunal to decide **ex aequo et bono or as amiable compositeur**.

4. The decision of the arbitral tribunal shall be in accordance with the **terms of the contract**, and in the case of a commercial dispute, it shall take into account the **usage of the trade applicable** to the transaction.

Tunisia – Tunisie

Arbitration Code

Article 73

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **law chosen** (should read "**rules of law chosen**" instead of "law chosen") **by the parties**.
2. Failing any such designation, the arbitral tribunal shall apply the **law it deems appropriate**.
3. The arbitral tribunal may decide *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorized it to do so.
4. In all cases the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

Code de l'arbitrage

Article 73

1. *Le tribunal arbitral tranche les différends conformément à la **loi désignée** (Il faut lire <aux **règles de droit désignées**>, plutôt que <à la loi désignée>) **par les parties**.*
2. *A défaut d'une telle désignation, le tribunal arbitral applique la **loi qu'il estime appropriée**.*
3. *Le tribunal arbitral peut statuer selon les règles de **l'équité** si les parties l'y ont expressément autorisé.*
4. *Dans tous les cas, le tribunal arbitral statue sur le différend conformément aux **stipulations du contrat**, en tenant compte des **usages du commerce** applicables à la transaction.*

Turkey – Turquie

International Arbitration Law

Article 12 C

The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. The **applicable trade usages** under the law shall be taken into account in construing the provisions of the underlying contract and for filling gaps. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules or its rules of procedure.

Failing any designation by the parties of the applicable substantive law, the arbitral tribunal shall apply the **substantive law of a State, which has the closest connection with the dispute**. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or *as amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so.

Loi sur l'arbitrage international

Article 12 C

*L'arbitre unique ou le tribunal arbitral rend sa décision en se conformant aux dispositions admises par les parties pour leur contrat et aux **dispositions légales choisies par ces parties pour la solution du litige**, pour interpréter ou pour combler les lacunes du contrat ; il sera tenu compte des **usages du commerce**. Si le droit d'un pays a été choisi par les parties, sauf convention contraire, ce sont non pas les règles de conflit ou de procédure mais directement ses règles de droit matériel qui sont considérées comme choisies.*

*A défaut d'une telle désignation par les parties, l'arbitre unique, ou le tribunal arbitral applique les **dispositions du droit matériel de l'Etat avec lequel l'objet du litige a les liens les plus étroits**.*

Uganda – Ouganda

2000 Arbitration and Conciliation Act

Article 29

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the **rules of law chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**.
2. The choice of the law or legal system of any designated state shall be construed, unless otherwise agreed by the parties, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules.
3. If there is no choice of the law under subsection (1) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the **rules of law it considers to be appropriate given all the circumstances of the dispute**.
4. The arbitral tribunal shall decide on the substance of the dispute according to considerations of **justice** and fairness without being bound by the rules of law, only if the parties have expressly authorised it to do so.
5. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the particular contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the particular transaction.

Ukraine – Ukraine

Law on Commercial Arbitration

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply **the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable**.

3. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so.

4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of the contract** and shall take into account the **usages of the trade applicable** to the transaction.

United Kingdom / England – Royaume Uni / Angleterre

1996 Arbitration Act

Article 46

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute -

(a) in accordance with the **law chosen by the parties** as applicable to the substance of the dispute, or

(b) if the parties so agree, in accordance with such **other considerations** as are agreed by them or determined by the tribunal.

2. For this purpose the choice of the laws of a country shall be understood to refer to the substantive laws of that country and not its conflict of laws rules.

3. If or to the extent that there is no such choice or agreement, the tribunal shall apply the **law determined by the conflict of laws rules** which it considers applicable.

Yemen – Yémen

Arbitration Act

Article 45

The arbitral Tribunal shall settle the award in compliance with the **legal rules chosen by the parties**. Should the parties agree to apply a law different from that of the Republic of Yemen, the Arbitral Tribunal shall apply the substantial rules of this law. Failing such and appointment of an applicable law, the Arbitral Tribunal applies **the law held to be correct by the Yemeni Rules of Conflict of Laws**. The Arbitral Tribunal shall settle the dispute in compliance with the **rules of international law and those of fairness and justice** if the parties authorize it to so. In all cases, the Arbitral Tribunal must settle the dispute in compliance with Yemeni law, the **provisions of the contract** by taking into account general **social customs and the commercial customs** applicable to the operation.

Zimbabwe – Zimbabwe

1996 Arbitration Act

Article 28

1. The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute**. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply **the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.**
3. The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorised it to do so.
4. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the **terms of any contract** and shall take into account **any usages of any trade applicable** to the transaction.