

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL*

Rapport du Secrétaire général. Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels (A/CN.9/207)**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>		
INTRODUCTION.....	1-8	IV. Procédure arbitrale	
A. OBJET ET PRINCIPES D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL		1. Lieu de l'arbitrage	71-72
1. Objet et problèmes.....	9-15	2. Procédure arbitrale en général.....	73-74
II. Principes et objectifs généraux.....	16-27	3. Preuves.....	75
B. DÉTERMINATION DES QUESTIONS QUE LA LOI TYPE POURRAIT TRAITER		4. Experts.....	76
I. Champ d'application.....	28	5. Mesures provisoires ou conservatoires.....	77-78
1. "Arbitrage".....	29-30	6. Représentation et assistance.....	79
2. "Commercial".....	31	7. Défaut.....	80-81
3. "International".....	32-38	V. La sentence	
II. Convention d'arbitrage.....	39-40	1. Types de sentences.....	82
1. Forme, validité et contenu de la convention d'arbitrage.....	41-47	2. Prononcé de la sentence.....	83-85
2. Parties à la convention d'arbitrage.....	48-54	3. Forme de la sentence.....	86-87
3. Domaine de l'arbitrage.....	55-57	4. Déclinatoire de compétence arbitrale.....	88-89
4. Possibilité de disjoindre la clause compromissoire.....	58	5. Loi applicable au fond du litige.....	90-91
5. Effet de la convention d'arbitrage.....	59-61	6. Transaction.....	92
6. Fin de la convention d'arbitrage.....	62-63	7. Rectification et interprétation de la sentence.....	93
III. Arbitres		8. Frais.....	94
1. Qualifications.....	64	9. Communication et enregistrement de la sentence.....	95-96
2. Récusation.....	65-66	10. Force exécutoire et exécution de la sentence.....	97-100
3. Nombre d'arbitres.....	67	11. Publication de la sentence.....	101
4. Nomination et remplacement des arbitres.....	68-69	VI. Recours	
5. Responsabilité.....	70	1. Recours contre la sentence arbitrale.....	102-104
		2. Recours contre l' <i>exequatur</i>	105-106
		3. Annulation de la sentence (et procédures similaires).....	107-111
		C. CONCLUSION ET MESURES PROPOSÉES.....	112-114

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre IV (Première partie, A, ci-dessus).

** 14 mai 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 63 et 64 (Première partie, A, ci-dessus).

C. INTRODUCTION

1. A sa douzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné un rapport du Secrétaire général intitulé "Etude de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)" (A/CN.9/168)*, ainsi qu'une note du Secrétariat sur les nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international (A/CN.9/169)**. On proposait dans cette note que la

Commission commence à élaborer une loi type sur la procédure arbitrale, qui pourrait aider à surmonter la plupart des difficultés signalées dans l'étude susmentionnée et à réduire les obstacles juridiques s'opposant à l'arbitrage.

2. La Commission a donc décidé, à ladite session, de prier le Secrétaire général :

"a) D'entreprendre une étude analytique des dispositions des lois nationales relatives à la procédure arbitrale, y compris une comparaison de ces lois avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* et la Convention de 1958;

"b) D'élaborer, en consultation avec les organisa-

* Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C.

** Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, D.

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 78 à 80.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

tions internationales intéressées, notamment le Comité juridique consultatif afro-asiatique et le Conseil international pour l'arbitrage commercial, un avant-projet de loi type sur la procédure arbitrale, en tenant compte des conclusions arrêtées par la Commission, en particulier sur les points suivants :

- “(i) Le champ d'application du projet de règles uniformes devrait se limiter à l'arbitrage commercial international;
- “(ii) Le projet de loi uniforme devrait prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI;
- “(c) De soumettre cette étude et le projet à la Commission, à une session ultérieure.”²

3. A sa treizième session, la Commission a été saisie d'une note du Secrétariat intitulée “Rapport intérimaire sur l'élaboration d'une loi type sur la procédure arbitrale” (A/CN.9/190)³. Dans cette note, le Secrétariat présentait ses premiers travaux et faisait état des difficultés qu'il y avait à obtenir la documentation nécessaire aux activités préparatoires relatives à ce projet. Pour aider le Secrétariat sur ce point, la Commission a décidé d'inviter les gouvernements à fournir au Secrétariat les informations voulues sur leur législation et leur jurisprudence nationales ainsi que, le cas échéant, sur les traités pertinents⁴. L'Assemblée générale a lancé un appel semblable aux gouvernements dans sa résolution 35/51 du 4 décembre 1980 (paragraphe 12 d)*.

4. Le Secrétariat remercie les gouvernements qui lui ont déjà fourni la documentation pertinente. Pour recueillir une information complète et à jour sur les différentes lois et pratiques juridiques relatives à l'arbitrage, il faut obtenir des documents concernant le plus grand nombre possible d'Etats et de systèmes juridiques. Disposer d'informations précises et à jour deviendra impératif quand, ultérieurement, on passera à l'examen détaillé des questions particulières en vue de trouver des solutions largement acceptables. Les textes descriptifs de lois nationales portant sur ces diverses questions pourraient alors aider la Commission, ou le groupe de travail auquel celle-ci pourrait souhaiter déléguer cette tâche, lors de l'examen et de la préparation de projets de dispositions.

5. Avant d'en arriver là, il serait opportun de débattre des questions préliminaires plus générales concernant les principes, la portée et la teneur éventuelle d'une loi

type et de prendre des décisions à leur sujet. Le propos du présent rapport est d'aider la Commission lors de l'examen de ces questions et du choix des orientations fondamentales qu'elle voudrait arrêter.

6. La première partie du rapport (A) est consacrée à l'objet auquel devrait répondre la loi type et aux principes dont elle pourrait s'inspirer. La clarté des vues et l'accord sur ces points devraient aider non seulement à arrêter la démarche la plus judicieuse pour la réalisation de ce projet, mais aussi à définir la portée de la future loi type, en harmonie avec les orientations déjà convenues par la Commission, c'est-à-dire de se limiter à l'arbitrage commercial international et de prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (voir la décision ci-dessus, paragraphe 2, alinéa b, i et ii).

7. La deuxième partie du rapport (B) cherche à déterminer les questions sur lesquelles il serait possible de faire porter le projet de loi type. On y trouvera plus qu'une simple liste des points ordinairement régis par les statuts d'arbitrage ou par les sections pertinentes des codes de procédure civile. L'accent est mis sur les questions dont l'inclusion semblerait souhaitable, eu égard aux fins et principes proposés et notamment sur les aspects qui ont soulevé des difficultés dans la pratique internationale. Mention est ainsi faite des problèmes dus aux différences entre les législations nationales ou aux imperfections des règles juridiques ou encore aux attitudes divergentes des diverses juridictions, compte tenu des critiques et des suggestions faites par les praticiens comme par les théoriciens. Toutefois, le rapport a pour but non pas d'examiner ces questions dans le détail en présentant des propositions circonstanciées, mais simplement de les recenser en indiquant les raisons qui motiveraient leur inclusion dans le projet de loi type. Que, en fin de compte, toutes les questions énumérées entrent ou non dans le champ d'application de la loi type, leur examen devrait contribuer à préciser les idées quant à la portée que pourrait avoir une telle loi et au volume de travail et de compétences qu'exige son élaboration.

8. Il convient aussi de dire que l'ordre et le classement des questions dans ce rapport n'indiquent nullement quelle pourrait être finalement la structure de la loi type. L'ordre suivi dans la partie B (à l'exception de I) est simplement celui du plan de classification des rapports nationaux publiés dans le *Yearbook Commercial Arbitration*⁵. Nous avons adopté ici ce plan logique afin de faciliter la référence à ces rapports nationaux, et leur consultation, car ils constituent d'abondantes sources

* Annuaire . . . 1980, première partie, II, D.

² *Ibid.*, par. 81 (Annuaire . . . 1979, première partie, II A).

³ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 114 à 116.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 117 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁵ Publication du Conseil international de l'arbitrage commercial; rédacteur général : professeur Pieter Sanders; publiée par Kluwer, B. P. 23, 7400 GA Deventer, Pays-Bas. Dans les notes infrapaginales suivantes, le *Yearbook Commercial Arbitration* sera désigné par le sigle “YCA”.

d'information auxquelles le Secrétariat a puisé pour rédiger le présent rapport⁶.

A. OBJET ET PRINCIPES D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

I. *Objet et problèmes*

9. La loi type aurait essentiellement pour but de faciliter l'arbitrage commercial international et d'en assurer le bon fonctionnement et la reconnaissance. Sa valeur concrète dépendrait particulièrement de la mesure dans laquelle elle répondrait aux problèmes et difficultés multiples rencontrés dans la pratique. En élaborant la loi type, il faudra donc chercher à répondre aux préoccupations qui se sont fréquemment fait jour ces dernières années, au sujet de l'arbitrage commercial international et de ce qu'on a parfois appelé ses "défauts" ou "traquenards".

10. Un grief important émis à cet égard est que les prévisions des parties, telles qu'elles sont formulées dans leurs conventions relatives à la procédure d'arbitrage, sont souvent contrariées par des dispositions obligatoires opposées de la loi applicable. Pour ne donner que quelques exemples, ces dispositions peuvent concerner — et être considérées comme trop restrictives à cet égard — la latitude qu'ont les parties de soumettre des litiges futurs à l'arbitrage, ou le choix et la désignation des arbitres, ou encore le pouvoir du tribunal arbitral de se prononcer sur sa propre compétence ou de procéder à l'arbitrage selon les modalités qu'il juge appropriées, compte tenu des souhaits des parties. D'autres restrictions peuvent concerner le choix de la loi applicable, qu'il s'agisse de la loi régissant la procédure d'arbitrage ou de celle qui s'applique au fond de l'affaire. Un autre trait important que les parties ne voient pas toujours d'un bon œil est la supervision et le contrôle exercés par les tribunaux, particulièrement quand c'est le fond de la cause qui est en jeu.

11. Ces facteurs restrictifs, ainsi que d'autres présentés en détail plus loin (dans la partie B), sont à l'origine des reproches formulés — on l'a vu — à l'égard des dispositions obligatoires de la loi. C'est à la même préoccupation que répond, par exemple, la recommandation du

Comité juridique consultatif afro-asiatique, examinée par la Commission à sa dixième session : "Lorsque les parties sont convenues que les litiges survenant entre elles seront soumis à l'arbitrage conformément à certaines règles, qu'elles aient eu en vue un arbitrage *ad hoc* ou un arbitrage institutionnel, l'arbitrage est régi par ces règles nonobstant les dispositions contraires du droit interne et la sentence est reconnue et exécutée par tous les Etats qui ont adhéré à la Convention de New York de 1958."⁷

12. Il ne faudrait pas toutefois croire que cette suggestion préconise la liberté totale de toutes les parties et le refus de toute disposition obligatoire en matière d'arbitrage commercial international. La deuxième recommandation du Comité juridique consultatif afro-asiatique est explicite : "Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue à la suite d'une procédure n'assurant pas un traitement équitable à l'une ou l'autre des parties, elle ne devrait être ni reconnue ni exécutée."⁸ A cet égard, un rôle correcteur pourrait être joué par les tribunaux d'un pays où sont recherchées, conformément à la Convention de New York de 1958, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. Mais cette fonction pourrait être aussi remplie par les dispositions obligatoires de la *lex loci arbitri* concernant les vices de procédure, le déni de justice et le défaut de voies de droit.

13. Une autre source d'inquiétude et de conséquences juridiques peut-être inattendues est la partie non obligatoire de la loi applicable. Bien que, par définition, il soit possible de déroger à ces dispositions et de rendre ainsi inopérante toute règle indésirable, les parties peuvent ne pas avoir fait une stipulation contraire, particulièrement si elles ignorent l'existence d'une telle règle. Par ailleurs, lorsqu'il n'y a pas d'accord des parties sur un certain point de procédure, le fait que la loi applicable ne contient pas de dispositions réglant ce point peut également susciter des difficultés. L'absence d'une telle règle "supplémentaire" peut ouvrir la voie à l'incertitude et à la controverse, compromettant ainsi le fonctionnement harmonieux des procédures d'arbitrage.

14. Les problèmes et conséquences fâcheuses susmentionnés, que la cause en réside dans les dispositions obligatoires ou non obligatoires ou dans l'absence de dispositions appropriées, peuvent tenir au fait qu'une loi nationale donnée traite seulement certains aspects de l'arbitrage, ou qu'elle ne répond plus aux besoins du moment et demande à être révisée, ou qu'elle a été rédigée en vue de l'arbitrage interne — l'accent étant peut-être mis

⁶ Les volumes I à VI du *Yearbook Commercial Arbitration* contiennent des rapports sur les lois des Etats suivants : Allemagne, République fédérale d', Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Costa Rica, Cuba, Danemark, Egypte, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran, Iraq, Israël, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Koweït, Mexique, Mongolie, Nigéria, Norvège, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Venezuela, Yougoslavie.

⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17)*, par. 39 et annexe II, par. 27 à 36 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A). La recommandation du Comité juridique consultatif a été reproduite dans le document A/CN.9/127 (Annuaire . . . 1977, deuxième partie, III), les remarques du Secrétariat figurant dans le document A/CN.9/127/Add. I.

⁸ *Ibid.*

sur des particularismes locaux — ou encore que, pour d'autres raisons, elle ne s'accorde pas avec la pratique internationale moderne en matière d'arbitrage. Cette situation est aggravée par le fait que la loi applicable n'a souvent pas de relation de fond avec les parties en présence ou avec le litige qui les oppose. Il s'agit généralement de la loi du lieu d'arbitrage, lequel peut avoir été choisi pour des raisons de commodité, par exemple parce qu'il est le lieu de résidence de l'arbitre unique ou du président du tribunal.

15. Dans les cas de cette nature, où la loi applicable est déterminée de manière en quelque sorte fortuite, il arrive que les parties connaissent mal les dispositions et procédures pertinentes. Le désavantage qui peut en découler est aggravé par l'existence bien connue de divergences considérables entre les lois nationales relatives à la procédure d'arbitrage. Même là où un certain degré d'uniformité a été assuré, par exemple par une convention multilatérale largement acceptée, la diversité des interprétations données aux dispositions peut aboutir à des résultats différents inattendus. Dans le cas de la convention la plus importante, ce fait a été établi dans l'étude consacrée à l'application et à l'interprétation de la Convention de New York de 1958, présentée à la douzième session de la Commission⁹. En outre, il reste un grand nombre de problèmes en suspens et de questions sans réponse (on les examine plus loin, à la partie B) qui pourraient engendrer l'incertitude et la controverse.

II. Principes et objectifs généraux

16. Les considérations générales émises ci-dessus permettent de tirer quelques conclusions provisoires qui pourraient servir de fil conducteur pour l'élaboration d'une loi type sur la procédure arbitrale. Pour réduire au minimum les difficultés susmentionnées, il serait bon que la loi type retienne les principes et objectifs suivants.

17. Le principe le plus important sur lequel la loi type devrait se fonder est probablement la liberté des parties, nécessaire pour faciliter le bon fonctionnement de l'arbitrage commercial international, selon leur attente. Ce principe leur permettrait de soumettre librement leurs litiges à l'arbitrage et d'adapter "les règles du jeu" à leurs besoins particuliers, et aussi de tirer pleinement parti des règles et des politiques inhérentes à la pratique moderne d'arbitrage international, telle que l'expose par exemple le règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

18. Laisser le plus de liberté possible aux parties ne signifie pas leur donner carte blanche, en ne prévoyant aucune disposition à cet égard dans la loi type. Outre l'opportunité qu'il y a à fournir des règles "supplémentaires" (*supra*, paragraphe 13), ce qu'il faut, c'est une confirmation ou une garantie positive de cette liberté.

Ainsi, la loi type devrait fournir un "cadre constitutionnel" reconnaissant le libre-arbitre des parties et la validité et l'effet de leurs conventions fondées sur celui-ci.

19. Cependant, comme on l'a indiqué plus haut (paragraphe 12), il n'est pas envisagé d'accorder une priorité absolue aux souhaits des parties quant à telle ou telle disposition de la loi. Leur liberté devrait être restreinte par des dispositions obligatoires visant à empêcher ou à corriger certains défauts importants de la procédure ainsi que tout déni de justice ou toute violation de la procédure régulière. De telles restrictions ne seraient pas contraires aux intérêts des parties, du moins pas à ceux de la partie la plus faible ou désavantagée dans un cas donné. Elles répondraient aussi aux intérêts légitimes de l'Etat intéressé, car il n'est guère probable que celui-ci émette cette garantie sans que ses idées fondamentales de justice soient appliquées.

20. Les principes fondamentaux de cette nature, tels qu'ils participent ordinairement de l'ordre public d'un Etat, ne sauraient être méconnus que si l'on voulait favoriser les procédures et les sentences d'arbitrage internationales qui seraient "supranationales", dans le sens qu'elles ne dépendraient d'aucune loi nationale. Or, le présent rapport se fonde sur le sentiment qu'il est souhaitable, sinon impératif, d'envisager un certain lien entre les procédures d'arbitrage, y compris les sentences, et telle loi nationale qui donnerait reconnaissance et exécution aux conventions et aux sentences d'arbitrage et prévoirait une assistance appropriée par les tribunaux, par exemple en ce qui concerne l'obligation de recourir à l'arbitrage, ou de citer des témoins, ou d'imposer des mesures intérimaires de protection ou encore d'offrir un dernier recours en cas d'impasse. En établissant une telle relation, on devrait aussi éviter le problème d'une sentence "flottante" ou "apatride", qui pourrait surgir quand pas même les tribunaux de l'Etat où la sentence a été prononcée ne confirment (ou n'infirmen) son caractère obligatoire, faute de juridiction ou de "nationalité" de la sentence¹⁰.

21. On conçoit donc que l'un des problèmes les plus délicats et compliqués à résoudre lors de l'élaboration d'une loi type sera d'établir un équilibre entre l'intérêt qu'ont les parties de pouvoir déterminer librement la procédure à suivre et les intérêts du système juridique appelé à y donner reconnaissance et exécution. Pour cela, il faudra avant tout définir avec précision la portée de l'intervention et du contrôle éventuels des tribunaux et, en particulier, les critères techniques de révision de la sentence et les raisons d'annuler celle-ci. On escompte que les résultats de cet effort influenceront considérablement sur le succès de l'ensemble du projet. En tout état de cause, la

¹⁰ Voir par exemple la décision de la Cour d'appel de Paris du 21 février 1980, 1re chambre civile, publiée dans le *Recueil Dalloz Sirey*, 1980, page 568, avec note de Robert.

⁹ A/CN.9/168 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

tâche est quelque peu allégée par le fait que les transactions transnationales tendent à être régies par des normes moins strictes que les transactions nationales. Cette tendance récente se fait jour par exemple dans la distinction qu'on établit de plus en plus souvent entre l'ordre public international et l'ordre public interne propre à l'Etat où l'on veut faire reconnaître et exécuter une sentence étrangère¹¹.

22. Assurément, ce n'est pas seulement au sujet des normes de fond concernant la révision et le contrôle qu'il faudrait se pencher sur les caractéristiques particulières de l'arbitrage commercial international. Lors de la rédaction de toutes les dispositions d'une loi type, il faudrait tenir compte des besoins de la pratique internationale moderne et se fonder sur les principes d'équité et d'égalité. L'application de la décision de la Commission indiquant que "le projet de loi uniforme devrait prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI" (*supra*, paragraphe 2) contribuerait grandement à cette fin.

23. Pour faciliter le fonctionnement harmonieux de l'arbitrage commercial international, un autre principe rédactionnel serait de chercher à établir un jeu de règles aussi exhaustif et complet que possible. Cela répondrait à la préoccupation dont il a été fait état plus haut (paragraphe 13), à savoir que l'absence de dispositions concernant un point donné pourrait engendrer l'incertitude et la controverse. La complétude devrait aussi viser des questions régies actuellement par d'autres branches du droit, car leur inclusion dans la loi type permettrait d'adopter des réponses uniformes, adaptées à la nature internationale de l'arbitrage. On pourrait même envisager d'inclure certaines, au moins, des questions que ne couvre pas la loi uniforme de Strasbourg, en matière d'arbitrage (1966), par ailleurs fort complète; il en est ainsi de la capacité de conclure une convention d'arbitrage, des qualités requises pour exercer les fonctions d'arbitre, des demandes reconventionnelles, des mesures d'instruction auxquelles peut procéder un tribunal d'arbitrage, de l'exécution provisoire de sentences arbitrales, des frais de l'arbitrage et des honoraires, des arbitres, de la compétence des autorités judiciaires appelées à intervenir¹².

24. D'autres questions qu'il serait opportun d'inclure sont celles qui ont fait surgir des difficultés en raison d'interprétations divergentes, ou de lacunes, de la Convention de New York de 1958 que mentionne l'étude du Secrétaire général (A/CN.9/168)*. Ainsi, des précisions pourraient être recherchées par exemple quant au sens exact à donner à la condition voulant que l'arbitrage soit

fait "par écrit". On pourrait aussi s'efforcer de parvenir à un accord sur la loi applicable à la convention d'arbitrage. Une autre question à laquelle on pourrait éventuellement répondre dans la loi type est de savoir si les saisies avant arbitrage et les mesures similaires sont compatibles avec une convention d'arbitrage. Pour ne mentionner qu'un autre point d'une longue liste de questions qui ont fait surgir des difficultés, on pourrait envisager une disposition ayant pour effet que là où les parties ont invoqué la législation d'un Etat donné comme étant applicable au fond du litige, ce choix serait réputé se rapporter directement au droit positif dudit Etat et non aux règles relatives aux conflits contenues dans ses dispositions en matière de droit international privé.

25. Le principe selon lequel on devrait s'efforcer d'établir des règles aussi complètes que possible est à considérer dans ses relations avec une autre idée, qui renforcerait l'effet positif de l'aide apportée aux juristes, arbitres et hommes d'affaires aux prises avec les difficultés que pose la recherche de renseignements sur les règles juridiques d'un système étranger. Il s'agirait d'envisager d'accorder à la loi sur l'arbitrage commercial international (en tant que *lex specialis*) la priorité sur les autres lois, sauf indication contraire dans la loi (type) sur l'arbitrage. A cette même fin, on pourrait par exemple demander que soit établie la liste de certains points qui, pour des raisons de fond, sont souvent régis par d'autres lois; il en est ainsi des questions non arbitrales ou du cas des personnes ou organes qui n'auraient pas la capacité de conclure des conventions d'arbitrage. Cette mesure garantirait du moins la facilité d'accès à la loi, mais ne conduirait pas nécessairement à l'uniformité, les Etats pouvant énoncer différentes catégories d'exclusion de cette nature.

26. Quant à l'uniformité d'ensemble souhaitable, on peut représenter qu'une loi type n'est pas forcément moins propre à établir des normes uniformes qu'une convention. Mis à part toutes considérations concernant les procédures longues et coûteuses qui accompagnent l'adoption et la ratification d'une convention, c'est en fin de compte la qualité, quant au fond, d'un projet de loi qui en détermine l'acceptabilité. Néanmoins, dans un souci d'uniformité, il faudrait envisager de lancer un appel en faveur de l'adoption de la loi, bien qu'il s'agisse d'une loi type, *in toto*. Une autre mesure d'harmonisation serait de "suivre" l'interprétation et l'application de la loi par la publication des décisions pertinentes des tribunaux et l'indication des divergences éventuelles. Dans ce cas, il s'agirait évidemment, dans toute l'acception des termes, d'une *cura posterior*.

27. Il faut, pour commencer, s'employer à élaborer un ensemble clair et complet de règles posant des normes équitables et modernes d'arbitrage international, qui seraient acceptables aux divers systèmes juridiques et économiques du monde. A cette fin, on tente ci-après de faire l'inventaire des questions sur lesquelles pourrait

* Annuaire 1979, deuxième partie, II, C.

¹¹ Voir A/CN.9/168, par. 46 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

¹² Voir Considérations générales, par. 7 du Rapport explicatif sur la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, Conseil de l'Europe, 1967.

porter la loi type, en mentionnant les problèmes en jeu et les raisons considérées.

B. DÉTERMINATION DES QUESTIONS QUE LA LOI TYPE POURRAIT TRAITER

1. *Champ d'application*

28. Comme la Commission l'a décidé à sa douzième session, "Le champ d'application du projet de règles uniformes devrait se limiter à l'arbitrage commercial international" (voir plus haut, paragraphe 2). Si cette restriction est en définitive maintenue, elle devra, de toute évidence, être énoncée dans la loi type. Il est moins évident toutefois que les trois éléments délimitant le champ d'application ("arbitrage", "commercial" et "international") doivent être définis; dans l'affirmative, la question sera de savoir comment.

1. "Arbitrage"

29. En ce qui concerne le premier de ces éléments, à savoir "l'arbitrage", il y aurait lieu, semble-t-il, d'en définir le terme puisqu'il désigne l'objet même de la loi type, soit l'activité qu'elle régit. La définition devrait couvrir et l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage spécial. D'une manière ou d'une autre, elle devrait par ailleurs préciser que l'arbitrage est une procédure de règlement extrajudiciaire des différends. Mais la difficulté principale sera d'établir une distinction nette entre l'arbitrage tel qu'il est prévu dans la loi type et les procédures qui, même lorsqu'elles sont parfois dénommées "procédures d'arbitrage", ne font que ressembler à celui-ci, comme l'"*arbitrato irrituale*" italien, le "*bindend advies*" néerlandais et le "*Schiedsgutachten*" allemand.

30. Bien que présentant certaines caractéristiques communes (détermination de questions de fait plutôt que de droit et décisions n'ayant que la force d'une disposition contractuelle), ces trois procédures d'"arbitrage libre" ne sont pas identiques et d'autres encore existent dans d'autres systèmes juridiques. Il ne sera donc pas facile de tracer une ligne de démarcation suffisamment nette. Tout au moins, devrait-on envisager d'inviter les Etats qui adopteront la loi type à dresser la liste des procédures apparentées à l'arbitrage, mais qui ne sont pas prises en considération dans ladite loi.

2. "Commercial"

31. Pour ce qui est du deuxième élément délimitant le champ d'application, à savoir l'élément "commercial", il est douteux qu'il faille le définir dans la loi type. On peut considérer que ce terme, même s'il n'est pas toujours et à tous égards interprété de la même manière, a maintenant acquis une signification suffisamment claire

— du moins par rapport à l'arbitrage — pour exclure les procédures d'arbitrage d'une autre nature, comme par exemple l'arbitrage en matière de conflits du travail ou de droit de la famille. Compte tenu des enseignements qui se dégagent de l'application de la Convention de New York de 1958¹³, il est suggéré en outre de n'assortir ledit terme d'aucune restriction s'inspirant du paragraphe 3 de l'article I de cet instrument : "rapports . . . qui sont considérés comme commerciaux par [la] loi nationale".

3. "International"

32. Quant au troisième élément, à savoir l'élément "international", il paraît indispensable, encore que difficile, d'en définir le terme, la loi type devant instaurer un régime juridique spécial pour les procédures d'arbitrage qui mettent en jeu des intérêts non exclusivement nationaux. On peut recourir à plusieurs critères pour considérer un arbitrage comme "international", au sens de "non exclusivement national". Selon l'un de ces critères, une des parties au moins doit avoir son centre d'activité dans un Etat autre ou être ressortissante d'un Etat autre que l'Etat intéressé (ci-après dénommé l'Etat X). Un autre critère pourrait être que le lieu de l'arbitrage se trouve à l'extérieur de l'Etat X. Un autre encore, que la convention d'arbitrage (ou le contrat contenant la clause compromissoire) soit conclue dans un Etat autre que l'Etat X ou que l'objet du litige intéresse une région située en dehors de l'Etat X (par exemple le marché auquel se réfère un contrat de distribution).

33. Les deux premiers critères ont été retenus, par exemple dans le *United Kingdom Arbitration Act 1979* (loi de 1979 sur l'arbitrage applicable au Royaume-Uni) qui définit au paragraphe 7 de l'article 3 :

"la convention d'arbitrage national" comme "une convention d'arbitrage qui ne prévoit ni expressément ni implicitement l'arbitrage dans un Etat autre que le Royaume-Uni et qui, au moment où elle est conclue ne compte au nombre de ses parties :

"a) Ni particulier, ressortissant d'un Etat autre que le Royaume-Uni ou résidant habituellement dans un Etat autre que le Royaume-Uni,

"b) Ni personne morale constituée en société, ou ayant son centre de gestion ou de contrôle dans un Etat autre que le Royaume-Uni."

On a fait observer que cette définition repousse très loin les limites du domaine de l'arbitrage non national afin de faire bénéficier des procédures essentiellement internationales de tous les avantages découlant de l'application des dispositions moins rigoureuses de la nouvelle législation¹⁴. En raison de l'importance attachée au ca-

¹³ A/CN.9/168, par. 11 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C)

¹⁴ Schmidhof, *The United Kingdom Arbitration Act 1979*, YCA V-1980, pages 231 et 234.

ractère international et de la technique employée (qui consiste à définir ce qui est "national" plutôt que ce qui ne l'est pas), la définition ci-dessus semble constituer un modèle intéressant.

34. Toutefois, aux fins de l'application de la loi type, qui visera divers stades de l'arbitrage (conclusion de la convention d'arbitrage, procédure arbitrale, annulation, reconnaissance et exécution de la sentence), il ne faudrait pas négliger les difficultés qui risquent de surgir dès lors, notamment, que la distinction se fait en fonction du lieu de l'arbitrage. Une de ces difficultés tient à ce que la question de l'applicabilité de la loi type, fondée sur le caractère non national de l'arbitrage, peut se poser avant que la procédure d'arbitrage soit engagée, c'est-à-dire dans le contexte du renvoi à l'arbitrage prévu au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de New York de 1958. En l'occurrence, la réponse sera incertaine, si comme il arrive parfois, la convention d'arbitrage ne précise pas le lieu de l'arbitrage mais en laisse le choix à l'arbitre. En vertu de la définition donnée plus haut, on peut concevoir que cette convention d'arbitrage, si elle est conclue entre deux ressortissants de l'Etat X, soit considérée comme nationale, puisqu'elle ne prévoit pas l'arbitrage dans un Etat autre que l'Etat X. Si un étranger est partie à cette convention, c'est lui qui confère à celle-ci le caractère international qui la fait entrer dans le champ d'application de la loi type. On pourrait donc envisager d'utiliser uniquement le critère suivant : l'une des parties au moins a son établissement à l'étranger ou est ressortissante d'un Etat étranger.

35. Ce faisant, on répondrait aussi à la préoccupation suivante : l'Etat X ne sera peut-être pas prêt à appliquer les dispositions moins rigoureuses qui régissent l'arbitrage international à la situation où, comme il a été indiqué plus haut, deux de ses propres ressortissants choisissent pour l'arbitrage un lieu situé à l'étranger (échappant ainsi aux règles plus restrictives qui régissent la procédure d'arbitrage national). En revanche, l'Etat où l'arbitrage a lieu peut ne pas avoir d'objection à l'application des règles d'arbitrage "international", même si les deux parties sont ressortissantes du même pays étranger. Il en va peut-être de même lorsque, dans cet Etat, une suspension d'instance est sollicitée sur la base d'une telle convention d'arbitrage.

36. Les dispositions de la loi type qui régissent la procédure d'arbitrage et l'annulation éventuelle d'une sentence soulèvent une autre difficulté encore. On pourrait s'attendre à ce que ces dispositions s'appliquent principalement mais non exclusivement, aux procédures d'arbitrage "international" qui se déroulent dans les limites de l'Etat X en cause. Ce faisant, on se fonderait sur les règles de conflit existantes selon lesquelles le code de procédure applicable est normalement celui du lieu de l'arbitrage, sauf si les parties en choisissent valablement un autre. Même si du point de vue technique cette définition

peut correspondre au cas d'espèce vu qu'elle n'empêche pas l'application de ce code aux procédures d'arbitrage se déroulant dans l'Etat X, tant qu'une des parties au moins est ressortissante d'un autre Etat, on peut considérer que faire du lieu (étranger) de l'arbitrage l'un des deux critères possibles, c'est créer la confusion ou adopter une optique erronée. En fait, c'est l'établissement (ou la nationalité) des parties qui demeure le facteur déterminant.

37. Si l'on disposait par conséquent que les parties doivent être ressortissantes d'Etats différents, on écarterait assurément tout arbitrage purement national. On viderait du même coup les cas où aucune des parties n'est ressortissante de l'Etat en cause. Or, on peut douter que la loi de l'Etat X doive s'appliquer à ces cas "purements non nationaux" puisqu'on pourrait présumer l'existence d'un certain lien avec cet Etat. A cet égard, on pourrait faire valoir que cette question ne devrait pas être traitée sous la rubrique "champ d'application", qui contient des indications générales sur les types de cas auxquels la loi est censée s'appliquer.

38. Les exemples ci-dessus, auxquels on pourrait ajouter maints autres, ne font pas seulement apparaître la complexité de la question à l'étude, mais aussi les rapports d'interaction ou d'interdépendance qui existent entre le champ d'application et les règles de conflits pertinentes. En conséquence, la Commission voudra peut-être examiner dans quelle mesure il faudrait prendre en considération ces facteurs, lors de la définition du champ d'application, voire de décider s'il n'y aurait pas lieu d'introduire quelques règles de conflit types. Quelle que soit la décision finale, il faudra tenir compte des dispositions pertinentes de la Convention de New York de 1958 afin d'éviter tout conflit et il faudra aussi, du moins en ce qui concerne le champ d'application, tenter d'utiliser le ou les mêmes critères pour les différents stades de l'arbitrage régis par la loi type.

II. Convention d'arbitrage

39. A la différence d'une action judiciaire, les procédures d'arbitrage n'ont généralement lieu que si les parties en sont ainsi convenues. La loi type doit donc contenir des dispositions concernant cet accord fondamental. Il convient cependant de signaler que cette règle admet des exceptions dès lors qu'un tel accord ne s'impose pas du fait que le recours à l'arbitrage découle de l'application d'une loi. L'exemple le plus important est celui des litiges entre entreprises des Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM), lesquels, en vertu de la Convention de Moscou de 1972 ou des Conditions générales régissant la fourniture de marchandises appliquées entre les organismes des pays membres du CAEM de 1968 (sections 90 et 91), sont renvoyés aux tribunaux d'arbitrage rattachés aux chambres de commerce extérieur, de commerce ou d'industrie. Dans l'intérêt d'une information complète, on pourrait signaler dans la

loi type les exceptions prévues dans tel ou tel système juridique.

40. Quant aux cas où un accord s'impose, l'examen des éléments constitutifs d'une convention d'arbitrage, de sa forme et de son contenu, ainsi que des autres questions connexes qui pourraient être traitées dans la loi type devrait être fondé sur les dispositions pertinentes de la Convention de New York de 1958 :

"Article II

"1. Chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

"2. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

"Article V

"1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve :

"a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; . . ."

Dans l'intérêt d'une harmonisation des principaux textes juridiques régissant les procédures d'arbitrage international, il serait souhaitable de ne pas introduire dans la loi type des dispositions contraires à l'une quelconque des règles susmentionnées.

1. *Forme, validité et contenu de la convention d'arbitrage*

41. On peut envisager de stipuler dans la loi type que la convention d'arbitrage doit être écrite comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958. Il ressort de l'étude des législations nationales que la forme écrite est exigée par la plupart des systèmes juridiques. Même dans les Etats où cette exigence n'est pas formulée, la quasi-totalité des conventions d'arbitrage seraient, dans la pratique, conclues par écrit, la rigueur des règles de la preuve ne permettant pas aisément d'invoquer une convention orale. Dans quelques autres Etats (d'Amérique latine) seul échappe à l'obligation

de la forme écrite l'engagement de soumettre à l'arbitrage des litiges futurs, lequel présente toutefois un intérêt moindre dans la pratique, puisqu'il faut en tout état de cause passer un compromis en bonne et due forme une fois qu'un litige est né.

42. Compte tenu de ce qui précède, on peut suggérer dès maintenant que la loi type ne retienne pas la distinction classique entre "compromis" et "clause compromissoire". Conformément aux principes modernes de l'arbitrage, la convention d'arbitrage pourrait faire référence — comme le paragraphe I de l'article II de la Convention de New York de 1958 — aux différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever. Cet engagement des parties, énoncé dans une clause compromissoire ou une convention distincte, est définitif et suffisant. Aucun compromis supplémentaire ne serait nécessaire et on ne serait, partant, plus tenu d'accomplir certaines formalités souvent astreignantes (établissement d'un acte notarié, enregistrement, etc.). La rigueur des systèmes juridiques en cause étant ainsi atténuée, la proposition ci-dessus quant à la forme écrite pourrait être considérée comme un compromis acceptable.

43. Si la loi type devait imposer la forme écrite, on pourrait de surcroît proposer d'y donner une définition claire et détaillée de l'expression "par écrit". Cette définition permettrait peut-être une interprétation uniforme, fort souhaitable pour l'application aussi bien de la loi type que d'autres textes juridiques comme la Convention de New York de 1958 (article II) ou la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978 (article 22)*. On pourrait même déclarer expressément dans la loi type que ladite définition s'appliquera également aux dispositions pertinentes d'autres textes juridiques. Quant au libellé de cette définition, il pourrait s'inspirer du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York de 1958. Etant donné toutefois les difficultés rencontrées dans la pratique (voir étude du Secrétaire général, document A/CN.9/168, paragraphes 19 à 26), la définition donnée dans la loi type devrait être plus précise et plus détaillée. Elle devrait, en particulier, viser à résoudre les problèmes que posent par exemple l'intervention d'intermédiaires, la pratique commerciale des confirmations de vente, l'emploi de formules types ou les renvois aux conditions générales.

44. Pour ce qui est de la question de la validité de la convention d'arbitrage, il paraît douteux que la loi type doive énumérer tous les motifs de nullité. La meilleure façon de procéder consistera sans doute à n'indiquer que les motifs se rapportant directement à l'arbitrage, à l'exclusion de ceux qui (comme l'erreur) sont valables pour tout accord, convention ou contrat. A titre d'exemple de la première approche, on peut citer l'article 3 de la Loi uniforme de Strasbourg : "La convention d'arbitrage

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

n'est pas valable si elle confère à une partie une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation de l'arbitre ou des arbitres."

45. Moins les dispositions de la loi type relatives aux questions de validité seront détaillées, plus sera indispensable la présence d'une disposition déterminant la loi appelée à régir la validité de la convention d'arbitrage. La règle énoncée dans la Convention de New York de 1958 (paragraphe 1 *a* de l'article V) ne saurait être reprise telle quelle. Le premier terme de l'alternative ("la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée" [c'est-à-dire ont subordonné la convention]) soulève des difficultés dès lors que les parties ne sont pas entièrement libres de déterminer la loi applicable. Qui plus est, le terme complémentaire ("en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue"), n'est pas suffisant puisque, comme il a déjà été indiqué (paragraphe 33), la question de la loi applicable peut se poser à un moment où le lieu de l'arbitrage n'a pas encore été déterminé ni la sentence rendue. Il faudrait donc prévoir des critères supplémentaires (par exemple, le lieu de conclusion de la convention, la loi applicable au fond du litige) si l'on se proposait d'aborder cette question controversée dans la loi type.

46. Une question connexe est celle du contenu de la convention d'arbitrage. Comme il a déjà été signalé (paragraphe 40), les parties peuvent s'engager à soumettre à l'arbitrage des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles. Il faudra examiner s'il y a lieu de préciser plus avant la nature du différend ou d'introduire dans la loi type d'autres dispositions définissant le contenu minimal d'une convention d'arbitrage. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article II de la Convention de 1958 se réfère aux différends "au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage".

47. On peut en conséquence exiger aussi dans la loi type que les parties précisent les relations contractuelles ou autres qui existent entre elles. Il est en revanche superflu de préciser dans la convention d'arbitrage les limites dans lesquelles la question considérée peut être soumise à l'arbitrage. Il faudrait toutefois spécifier ces limites dans la loi type, en y énumérant peut-être conjointement les questions qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie d'arbitrage; en d'autres termes, celles qui sont exclues du domaine de l'arbitrage (voir ci-après par. 55 et 56). Par ailleurs, certaines législations nationales exigent que la convention d'arbitrage désigne nommément l'arbitre ou les arbitres ou du moins établisse la procédure de leur désignation. Encore qu'on puisse recommander aux parties de faire de même, une règle formelle à cet effet ne paraît pas justifiée. A ce propos, il convient de mentionner que, selon une suggestion, la loi type devrait énoncer des règles supplémentaires appelées à régir la procédure de désignation lorsque celle-ci n'a pas été arrêtée par les parties ou ne se déroule pas comme prévu (voir ci-après paragraphe 69).

2. Parties à la convention d'arbitrage

48. Afin de faciliter le recours à l'arbitrage, conformément à une évolution très nette de nos jours en matière de règlement des litiges, il faut, si possible, habiliter toutes les personnes (physiques ou morales) à conclure une convention d'arbitrage. Le rejet de toute restriction à cet égard vise bien entendu exclusivement la capacité spécifique de compromettre et non celle, générale, de contracter (qui est, par exemple, limitée pour les mineurs). De même, il ne s'agit pas par exemple d'interdire à une association professionnelle de limiter l'utilisation de ses moyens d'arbitrage à ses seuls membres, mais uniquement d'éviter qu'une catégorie de personnes, d'entreprises ou d'organes, soit en tant que telle déclarée incapable de compromettre.

49. S'agissant d'organismes étatiques ou d'autres entités de droit public, il sera peut-être difficile de supprimer les restrictions existantes pour leur permettre de recourir en toute liberté à l'arbitrage, vu que d'importants intérêts de l'Etat sont en jeu, et notamment l'organisation interne des services et la répartition de leurs attributions. Il serait peut-être néanmoins possible de surmonter ces difficultés dans la mesure où elles n'intéressent qu'un domaine d'application concret, celui de l'arbitrage commercial international. En ce qui concerne l'aspect commercial des transactions en cause, l'adoption de règles libérales régissant la capacité de compromettre prête peut-être moins à contestation dans la mesure où l'arbitrage est une procédure courante de règlement des litiges en la matière et où ce genre d'activités ne touche pas de près les intérêts de l'Etat, qui entend déterminer ses options fondamentales et conduire les affaires publiques à sa guise. Quant à l'aspect international, un Etat peut adopter à l'égard de transactions et de litiges internationaux une attitude plus libérale qu'à l'égard d'affaires purement intérieures; une telle distinction est manifestement établie en France par exemple¹⁵.

50. Compte tenu de ce qui précède, on pourrait adopter une règle s'inspirant du paragraphe 1 de l'article II de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 selon lequel "les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de 'personnes morales de droit public' ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage". Aux termes du paragraphe 2 du même article, "au moment de signer ou de ratifier la présente Convention ou d'y adhérer, tout Etat pourra déclarer qu'il limite cette faculté dans les conditions précisées dans sa déclaration". On pourrait introduire dans la loi type "une réserve" analogue en engageant les Etats à indiquer toutes les restrictions appor-

¹⁵ La Cour de cassation a décidé le 2 mai 1966 que l'article 2060 du Code civil selon lequel ni l'Etat ni les personnes publiques ne peuvent conclure de convention d'arbitrage ne s'applique pas aux contrats internationaux (Cass. Civ. 1, Dalloz 1966, 575).

tées à cette faculté pour autant qu'ils jugent celles-ci indispensables.

51. A propos de la participation de l'Etat à des procédures d'arbitrage, la Commission voudra peut-être examiner si la loi type doit traiter des aspects pertinents de l'immunité de l'Etat. On rappellera qu'à sa dixième session¹⁶ la Commission a notamment examiné la recommandation ci-après du Comité juridique consultatif afro-asiatique : "Lorsqu'un organisme étatique est partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage, il ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé pour éviter qu'un litige soit soumis à l'arbitrage conformément à ladite convention¹⁷". Comme le Sous-Comité pour le droit commercial du même Comité juridique l'a précisé, cette proposition avait essentiellement pour but d'interdire à un organisme étatique, partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage valide, d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé, à l'un quelconque des stades de la procédure d'arbitrage et notamment au moment de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale¹⁸.

52. On peut considérer que la question de l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat en matière d'arbitrage n'est qu'un aspect d'un problème plus général et plus complexe qui, de toute évidence, a un caractère politique et relève du droit international public¹⁹. On n'en estime pas moins que cette question doit être abordée dans le cadre des travaux préparatoires sur la loi type, pour autant qu'elle n'aura pas fait l'objet d'un premier examen. Il devrait même être possible d'y apporter une solution acceptable étant donné qu'elle n'intéresse que les activités commerciales des Etats et de leurs organes, lesquelles, comme la plupart des législations le montrent²⁰, sont essentiellement considérées non pas comme procédant de l'exercice du pouvoir souverain qui confère des privilèges spéciaux ("*acta jure imperii*"), mais comme se situant sur le même plan que les activités de personnes morales ou physiques ("*acta jure gestionis*").

53. Pour étayer ce raisonnement, on peut aussi faire valoir que, l'arbitrage étant fonction de l'engagement de compromettre, les restrictions en ce qui concerne l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat ne s'appliqueront

dans la pratique que si un organisme étatique conclut une convention d'arbitrage. Dès lors qu'un organisme étatique ou analogue décide effectivement de conclure une telle convention, il semblerait logique qu'il honore l'engagement pris envers le cocontractant comme celui-ci est en droit de s'y attendre.

54. On pourrait donc envisager de faire figurer dans la loi type une disposition en vertu de laquelle les parties s'engageraient à ne pas invoquer l'exception ou le moyen de défense de l'immunité attachée à la souveraineté, cette disposition pouvant prendre soit la forme d'une renonciation implicite, soit tout au moins celle d'une recommandation tendant à ce que les parties conviennent expressément de ne pas se prévaloir de cette immunité. Dans les deux cas, il faudrait étudier en détail l'applicabilité de cette solution et ses incidences juridiques sur la procédure d'arbitrage proprement dite — et plus particulièrement la juridiction des tribunaux qui surveillent l'arbitrage — et sur la reconnaissance et l'exécution des sentences.

3. *Domaine de l'arbitrage*

55. La plupart des systèmes juridiques excluent une ou plusieurs questions du domaine de l'arbitrage, souvent d'ailleurs en établissant la juridiction exclusive de certains tribunaux. En matière commerciale, il en va ainsi, par exemple, des questions touchant la faillite, le droit anti-trust, les effets, les brevets d'invention, les marques de fabrique et les droits d'auteur. Il ressort toutefois d'une étude de décisions judiciaires concernant la Convention de New York de 1958²¹ que les lois nationales restrictives sont souvent appliquées moins rigoureusement aux contrats internationaux qu'aux transactions purement nationales, ou même interprétées comme régissant uniquement les rapports internes.

56. Il serait conforme à cette tendance et avantageux pour la pratique de l'arbitrage commercial international de réduire, dans toute la mesure du possible, le nombre des questions qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie d'arbitrage. Quant aux questions qu'il semble indispensable d'écarter (celles qui concernent par exemple les règlements de douane et de change), on pourrait envisager de demander à chaque Etat adoptant la loi type de dresser la liste des questions qu'il exclut du champ d'application de celle-ci. On aiderait ainsi les juristes et les hommes d'affaires étrangers en leur fournissant un cadre de référence sûr.

57. Dans le contexte des dispositions qui déterminent si un litige à propos d'un contrat est ou non susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage, il faut aussi examiner la question de savoir si l'arbitrage peut de surcroît servir à "combler des lacunes". Lorsque l'on examine cette ques-

¹⁶ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dixième session; *Documents officiels de l'Assemblée générale : trente-deuxième session, supplément n° 17 (A/32/17)*, annexe II, par. 27 à 37 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A).

¹⁷ A/CN.9/127, annexe, par. 3 c (Annuaire . . . 1977, deuxième partie, III).

¹⁸ A/CN.9/127/Add.1 par. 11 et 12.

¹⁹ Voir les réserves formulées au regard des Etats et des gouvernements au cours des débats de la Commission à sa dixième session, *ibid.*, note 16, par. 33.

²⁰ Voir par exemple une série d'articles sur différents systèmes nationaux, dans *10 Neth. Yearb. Int. Law* 1979, par. 3 et suivants.

²¹ A/CN.9/168, par. 45 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

tion controversée, il faut distinguer, d'une part, les lacunes véritables, en d'autres termes les points que les parties se proposaient de traiter dans la convention, et qu'elles ont négligés intentionnellement ou non, et, d'autre part, l'adaptation des contrats à un changement imprévisible de circonstances que les parties ne pouvaient partant envisager au moment où la convention a été conclue. Il faudra examiner séparément, à propos de chacune de ces tâches, si l'arbitre peut s'en acquitter sans autorisation préalable par les parties et, dans la négative, s'il convient d'assigner certaines limites aux effets juridiques d'une autorisation préalable.

4. Possibilité de disjoindre la clause compromissoire

58. D'aucuns considèrent que la loi type devrait retenir le principe adopté dans les lois et règles modernes d'arbitrage, selon lequel la clause compromissoire est susceptible de disjonction ou autonome²². Il en résulte qu'une clause compromissoire qui fait partie d'un contrat sera considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. Il se peut que cette indépendance influence et facilite la décision que le tribunal arbitral peut être appelé à prendre au sujet d'une exception d'incompétence, dès lors que celle-ci intéresse l'existence ou la validité de la clause compromissoire. Autre avantage de la possibilité de disjoindre la clause compromissoire : la décision par laquelle un tribunal arbitral déclare un contrat nul et non avenu n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire.

5. Effet de la convention d'arbitrage

59. Le but même d'une convention d'arbitrage est de régler les litiges par voie d'arbitrage, ce qui revient à exclure la compétence des tribunaux ordinaires. Si l'une des parties saisit néanmoins un tribunal d'une revendication touchant l'objet du litige, l'autre partie devrait pouvoir se prévaloir de la convention d'arbitrage. La question se pose alors de savoir si le tribunal a en l'espèce un pouvoir d'appréciation et quels sont les points qu'il doit prendre en considération pour décider s'il y a ou non lieu de renvoyer les parties à l'arbitrage. A cette question, le paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958 apporte la réponse suivante :

“Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.”

60. Par souci d'harmonisation, on pourrait reprendre dans la loi type l'essence de cette disposition en y in-

corporant toutefois, pour plus de précision, quelques dispositions complémentaires, mais non contradictoires. On pourrait, par exemple, tenter de préciser le type de la décision — suspension ou rejet de la procédure — par laquelle l'instance judiciaire renvoie les parties à l'arbitrage. A ce propos, on pourrait aussi prévoir le recours à l'arbitrage par ordre du tribunal. Une autre question qui demande à être élucidée — comme il ressort de l'étude de décisions judiciaires²³ — est celle des situations complexes, mais assez fréquentes dans le commerce international, où plusieurs parties, qui ne sont pas toutes liées par des conventions d'arbitrage, sont en cause. Une autre question qui pourrait être traitée est de savoir jusqu'à quel stade d'une procédure judiciaire une partie peut invoquer une convention d'arbitrage avec succès.

61. Un autre aspect à préciser est le champ d'application dont il a déjà été question plus haut (paragraphe 31 à 38). L'intérêt que présente à cet égard une définition claire ressort de l'étude des difficultés et divergences imputables à l'absence d'une telle disposition dans la Convention de New York de 1958²⁴. Enfin, la loi type pourrait apporter une réponse à la question de savoir si une saisie ou une mesure judiciaire analogue est compatible avec une convention d'arbitrage. L'absence de dispositions pertinentes dans la Convention de New York de 1958 a d'ailleurs donné lieu à des décisions judiciaires divergentes²⁵. Une disposition censée préconiser l'harmonisation pourrait soit être introduite à cet endroit, puisqu'elle viserait aussi le stade antérieur à l'arbitrage, soit être combinée avec les dispositions régissant la procédure d'arbitrage (voir ci-après, paragraphes 77 et 78).

6. Fin de la convention d'arbitrage

62. On pourrait envisager de prévoir dans la loi type certaines circonstances dans lesquelles la convention d'arbitrage prendrait ou ne prendrait pas fin. La Loi uniforme de Strasbourg de 1966 offre à cet égard des exemples qui ne doivent pas être nécessairement suivis. Conformément au paragraphe premier de son article 10, la convention d'arbitrage prend fin de plein droit si un arbitre désigné nommément dans la convention meurt ou ne peut, pour une raison de droit ou de fait, remplir sa mission, s'il refuse de l'assumer ou ne l'accomplit pas, ou s'il est mis fin à sa mission d'un commun accord entre les parties. Son article 19 qui traite du délai dans lequel la sentence doit être rendue dispose au paragraphe 4 que “lorsque les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage et que la sentence n'est pas rendue dans les délais, la convention d'arbitrage prend fin

²³ A/CN.9/168, par. 27 et 28 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

²⁴ A/CN.9/168, par. 16 à 18 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

²⁵ A/CN.9/168, par. 29 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

²² Voir notamment l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57).

de plein droit, à moins que les parties n'en soient autrement convenues". L'article 11, quant à lui, expose les circonstances dans lesquelles la convention ne prend pas fin : "Le décès d'une partie ne met fin ni à la convention d'arbitrage ni à la mission des arbitres, à moins que les parties n'en soient convenues autrement."

63. Une autre question de détail que l'on pourrait aborder est de savoir si la convention d'arbitrage prend fin à la suite d'une transaction des parties, une distinction étant faite à cet égard entre les transactions qui prennent la forme d'une sentence et celles qui assument la forme d'une convention ordinaire.

III. Arbitres

1. Qualifications

64. Il n'est pas certain que la loi type doive comporter des dispositions stipulant qui peut faire office d'arbitre. Il serait difficile d'énumérer les qualifications requises, à moins de s'en tenir à des généralités dont l'intérêt pratique serait minime. Il serait également difficile de déterminer s'il conviendrait ou non d'exclure une catégorie donnée de personnes (par exemple les juges); on pourrait sans doute décider, néanmoins, que les étrangers ne devraient pas être exclus²⁶. Si l'on envisage malgré tout d'adopter une règle relative aux conditions requises pour être nommé arbitre, celle-ci devrait préciser dans quelle mesure une restriction imposée prévaudrait sur toute disposition contraire de l'accord d'arbitrage ou des règles types applicables qui émanent d'institutions d'arbitrage ou d'associations commerciales.

2. Récusation

65. Pour ce qui est de la récusation des arbitres, il faudra se demander pour quel motif et par quelle procédure un arbitre peut être récusé, et notamment s'il faut faire appel à un tribunal. Les législations nationales énumèrent souvent en détail les motifs de récusation, qui sont en général les mêmes que pour les juges. Ces motifs se rapportent généralement au différend lui-même : ainsi, l'arbitre peut avoir un intérêt financier dans l'affaire, y avoir été précédemment mêlé ou entretenir certaines relations avec l'une des parties. Il faudra déterminer si l'on pourrait convenir d'une liste "uniforme" de motifs, ou s'il faudrait simplement adopter une formule générale telle que "des circonstances pouvant amener à douter avec raison de l'impartialité ou de l'indépendance de l'arbitre".

²⁶ Voir par exemple l'article 2 de la Convention de Strasbourg de 1966 : "Chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas maintenir ou à ne pas introduire, dans sa législation, des dispositions excluant les étrangers des fonctions d'arbitre."

66. Quant à la procédure de récusation, il est proposé que la loi type garantisse aux parties la liberté d'en convenir. Il faudrait en particulier que la loi type reconnaisse tout accord quant à la personne ou à l'organe habilité à trancher (par exemple, le tribunal arbitral, la cour d'arbitrage, le Secrétaire ou un comité spécial d'une association d'arbitrage, ou l'autorité de nomination). Cependant, il faudra examiner — et trancher dans la loi type — la question de savoir si l'on ne pourra recourir aux tribunaux qu'à la condition que cela soit expressément prévu dans l'accord d'arbitrage, ou s'il faudrait envisager d'y faire appel en dernier recours, même en l'absence d'une telle stipulation, afin de sortir d'une impasse. Enfin, on pourra envisager des règles "supplémentaires" pour les cas où les parties n'ont pas défini la procédure de récusation. On pourrait aussi prévoir des règles accessoires sur la divulgation et la limitation du droit de récusation, sur le modèle des articles 9 et 10 (2) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI²⁷ et du paragraphe 2 de l'article 12 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966²⁸.

3. Nombre d'arbitres

67. On pourrait penser que la question du nombre d'arbitres est de celles qui devraient être laissées entièrement à la discrétion des parties. Cependant, on pourrait préciser que ce nombre doit être impair, comme il est indiqué par exemple aux paragraphes 1 et 2 de l'article 5 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966²⁹. Cette précision contribuerait certes à renforcer l'efficacité de la procédure d'arbitrage, mais elle pourrait être considérée comme une mesure législative par trop protectrice. Quant à la disposition particulière — qu'on trouve dans certains systèmes — aux termes de laquelle un troisième arbitre fait office de "surarbitre" ou de "tiers arbitre", il est proposé que la loi type reconnaisse cette fonction lorsqu'elle est prévue dans un accord d'arbitrage, mais n'en fasse pas le sujet d'une règle "supplémentaire". On pourrait envisager de stipuler en outre que l'arbitrage sera assuré par trois arbitres si les parties n'ont pas fixé le nombre de ceux-ci.

²⁷ Article 9 : "Tout arbitre dont la nomination est envisagée signale à ceux qui l'ont pressenti toutes circonstances de nature à soulever des doutes sur son impartialité ou sur son indépendance. Une fois qu'il a été nommé ou choisi, un arbitre signale lesdites circonstances aux parties, s'il ne l'a déjà fait."

Article 10 (2) : "Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation."

²⁸ Article 12 (2) : "Une partie ne peut récuser l'arbitre désigné par elle que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation."

²⁹ Article 5 : "1. Le tribunal doit être composé d'un nombre impair d'arbitres. Il peut y avoir un arbitre unique.

"2. Si la convention d'arbitrage prévoit un nombre pair d'arbitres, il est procédé à la nomination d'un arbitre supplémentaire."

4. *Nomination et remplacement des arbitres*

68. La loi type devrait garantir aux parties la liberté de convenir de la procédure de nomination, étant entendu que l'égalité entre les parties sera préservée (voir plus haut, paragraphe 43). On pourrait par exemple adopter le système courant de nomination par les parties : chacune d'elles nomme un arbitre et les deux arbitres retenus en désignent un troisième.

69. On pourrait également prévoir, dans des règles "supplémentaires", un mécanisme de "réserve" au cas où les parties ne seraient pas convenues de la procédure de nomination, ou lorsqu'une partie ne nomme pas son arbitre, ou encore lorsque les deux arbitres n'en désignent pas un troisième, si c'est ce qui est prévu dans la procédure convenue. On pourra examiner dans quelle mesure et dans quelles conditions il sera possible de recourir aux tribunaux en cas de "manquement" de ce genre. En outre, on pourrait envisager des dispositions relatives aux motifs et aux procédures de remplacement d'un arbitre.

5. *Responsabilité*

70. La question des limites de la responsabilité d'un arbitre en cas de faute ou d'erreur est aujourd'hui souvent débattue. Les lois nationales, lorsqu'elles traitent de cette question, tendent à appliquer aux arbitres les mêmes normes (indulgentes) qu'aux juges. Etant donné que cette question de la responsabilité est rarement réglée et reste très controversée, il est douteux, semble-t-il, que la loi type puisse y apporter une solution satisfaisante. Cependant, la Commission voudra peut-être se demander à ce propos s'il ne serait pas souhaitable d'entreprendre de définir un code de conduite, ou une "déontologie", qui, distincts de la loi type, pourraient guider les arbitres dans leurs importantes fonctions.

IV. *Procédure arbitrale*

1. *Lieu de l'arbitrage*

71. La loi type devrait indiquer que les parties sont libres de déterminer le lieu de l'arbitrage, à moins que cette liberté ne soit limitée par une disposition impérative telle que l'article 22 des Règles de Hambourg. Dans les cas où les parties n'ont pas déterminé le lieu de l'arbitrage, ni confié à une personne ou un organe tiers (par exemple, un tribunal arbitral, le secrétariat d'une institution d'arbitrage) le soin d'en décider, la loi type pourrait habiliter le tribunal arbitral à déterminer ce lieu.

72. Le "lieu de l'arbitrage" ne désigne pas nécessairement celui où se tiendront toutes les réunions ou les audiences (voir, par exemple, les paragraphes 2 et 3 de l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), mais, pour diverses raisons, il est important, du point de

vue juridique, de bien préciser ce lieu. La sentence doit y être rendue et, comme l'exigent souvent les législations nationales, déposée ou enregistrée dans un certain délai. Avant tout, le lieu de l'arbitrage — où la sentence a été rendue — est le principal critère de l'applicabilité de la Convention de New York de 1958 en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (article premier, paragraphe 1). Le fait, relativement fréquent, que l'on interprète le choix par les parties du lieu de l'arbitrage comme le choix du droit procédural applicable — si cette question n'a pas fait l'objet d'une stipulation expresse — a d'autres conséquences juridiques. On pourrait envisager de traiter de cette interprétation, qui est controversée et sujette à caution, au cas où la loi type aborderait la question des conflits de lois (voir plus haut, paragraphe 38).

2. *Procédure arbitrale en général*

73. La loi type devrait habiliter le tribunal arbitral à procéder à l'arbitrage de la manière qu'il jugera appropriée, sous réserve des restrictions ci-après. Le tribunal arbitral doit traiter les parties sur un pied d'égalité et donner pleinement à chacune, à tout stade de la procédure, la possibilité de présenter ses moyens. Il doit également suivre les instructions de procédure que les parties lui ont données soit expressément, soit par référence à un ensemble de règles d'arbitrage.

74. En outre, la loi type pourrait imposer certaines règles qui auraient force obligatoire pour les arbitres même au cas où les parties sont convenues d'autre chose ou seulement si elles n'ont pas adopté d'autres dispositions. Comme exemples de règles de la première catégorie, c'est-à-dire de règles impératives, on peut citer notamment les dispositions relatives aux mesures provisoires ou conservatoires prises par les tribunaux (voir ci-après, paragraphe 78), au défaut d'une partie (paragraphes 80 et 81) et aux exceptions prises de l'incompétence des arbitres, qui sont examinées à la section consacrée aux sentences, car elles sont souvent traitées dans les sentences elles-mêmes (paragraphes 88 et 89). Parmi les exemples de règles de la deuxième catégorie, c'est-à-dire de règles auxquelles les parties peuvent déroger, on notera les dispositions relatives aux preuves (paragraphe 75), aux experts (paragraphe 76) ainsi qu'à la représentation et à l'assistance (paragraphe 79). On pourrait citer aussi les dispositions relatives aux audiences, aux modifications de la requête ou de la réponse, ou à la langue ou aux langues à utiliser pour la procédure (celle de l'accord d'arbitrage pouvant être considérée comme déterminante à cette fin).

3. *Preuves*

75. Sous réserve des dispositions adoptées par les parties, le tribunal arbitral devrait être libre, aux termes de la loi type, d'adopter et de suivre ses propres règles en

matière de preuve, y compris de déterminer la recevabilité, la pertinence et le poids des preuves présentées. Puisque le tribunal arbitral ne peut imposer ses décisions de procédure, par exemple citer un témoin à comparaître, ou exiger qu'une partie produise un document, la loi type pourrait envisager que les tribunaux apportent aux arbitres une certaine assistance en la matière. Il faudrait alors définir clairement les mesures judiciaires qui pourraient être prises et dans quelles conditions précises elles pourraient l'être. En outre, la loi type pourrait contenir des règles "supplémentaires" (inspirées par exemple des articles 24 et 25 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) pour les cas où les parties ne seraient pas convenues de règles relatives à la preuve.

4. *Experts*

76. Les considérations applicables aux règles concernant le recours à des experts durant la procédure arbitrale sont les mêmes dans l'ensemble que pour la preuve. Ainsi, à moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral serait habilité à nommer des experts; dans ce cas, la loi type devrait préciser s'il le ferait d'office ou seulement sur la demande d'une partie. Il serait particulièrement utile de prévoir des règles supplémentaires dans ce cas, vu qu'un certain nombre de questions importantes sont en général omises par les parties lorsqu'elles rédigent leur accord d'arbitrage et ne sont réglées en détail que dans de rares règlements d'arbitrage types. Aussi serait-il souhaitable, semble-t-il, d'adopter des dispositions supplémentaires, calquées sur celles de l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, portant sur des questions telles que le mandat de l'expert et les droits et obligations des parties en ce qui concerne l'accomplissement de la tâche confiée à l'expert.

5. *Mesures provisoires ou conservatoires*

77. Il est proposé que la loi type contienne des dispositions sur les mesures provisoires ou conservatoires à prendre, par exemple le dépôt de marchandises entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables ou encore la saisie ou la mainmise d'avoirs. Il faudra régler la question de savoir si le tribunal arbitral peut prendre de telles mesures même s'il n'y a pas été expressément habilité par les parties. Ainsi, on devra déterminer les mesures qui pourront être prises et s'il faudra prévoir l'assistance des tribunaux pour les faire exécuter.

78. On peut recourir à un tribunal afin non seulement qu'il donne force obligatoire aux mesures prises par le tribunal arbitral, mais aussi qu'il prenne lui-même la décision voulue si une partie le lui demande. Il faudrait peut-être déterminer si ces mesures judiciaires et les conditions dans lesquelles elles peuvent être prises, pourraient être réglementées par la loi type ou s'il est préférable que ces questions restent du domaine du droit procé-

dural. Quoi qu'il en soit, il serait bon de répondre, sans doute par l'affirmative, à la question de savoir si une demande de mesure conservatoire est compatible avec l'accord d'arbitrage et ne constitue pas une renonciation à cet accord. Comme il a été indiqué plus haut (paragraphe 61), cette question peut se poser dès avant le début de la procédure.

6. *Représentation et assistance*

79. Les questions qui se posent à ce propos sont, entre autres, les suivantes : une partie peut-elle être représentée ou assistée, et par qui? Le tribunal arbitral peut-il citer une partie à comparaître en personne et une partie doit-elle indiquer à l'avance par qui elle sera représentée ou assistée? Bien qu'un certain nombre de législations nationales (et le paragraphe 4 de l'article 16 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966) contiennent des dispositions à ce propos, on peut se demander s'il serait vraiment nécessaire de traiter de cette question dans la loi type.

7. *Défaut*

80. La loi type devrait réglementer les conséquences du défaut d'une partie, du moins en ce qui concerne le défendeur. Afin de donner à l'arbitrage l'efficacité nécessaire, le tribunal arbitral peut être habilité à poursuivre la procédure et à rendre une sentence qui soit obligatoire même si le défendeur, sans avoir provoqué d'empêchement légitime, ne participe pas aux débats. Cependant, cette mesure, qui peut être sévère, ne semble justifiée que si sont réunies certaines conditions, fondées sur le principe du respect des garanties d'une procédure régulière et de l'équité, conditions que la loi type devrait énoncer en détail.

81. Premièrement, la partie en défaut doit avoir été dûment invitée, et ce suffisamment à l'avance. Deuxièmement, le tribunal arbitral doit déterminer clairement sa compétence. Pour cela, il lui faut établir l'existence d'un accord d'arbitrage valide, ce qui peut se révéler difficile sans la coopération du défendeur. La troisième restriction est liée au fond du litige et à la décision prise à ce propos. Le tribunal arbitral ne peut pas accepter sans enquête appropriée, y compris le rassemblement de preuves, les raisons et explications avancées par le demandeur à l'appui de sa requête. Il faudra définir exactement cette exigence de l'enquête préalable, qui est contraire à la plupart des règles de procédure relatives au défaut appliquées par les tribunaux.

V. *La sentence*

1. *Types de sentences*

82. On peut douter qu'il soit indispensable que la loi type traite des diverses sentences possibles. Si l'on déci-

daît cependant d'inscrire cette question dans le texte, il faudrait conférer au tribunal arbitral le droit de prononcer non seulement des sentences définitives mais aussi des sentences provisoires, interlocutoires ou partielles et lui enjoindre de le faire, si les parties le lui demandent conjointement.

2. *Prononcé de la sentence*

83. Il est deux grandes questions de procédure qu'il faut garder à l'esprit en ce qui concerne le prononcé de la sentence. La première a trait au délai dans lequel la sentence doit être prononcée; la seconde, au processus d'élaboration de la décision qui deviendra sentence.

84. L'idée de fixer un délai, comme le font certaines législations nationales, peut être considérée comme intéressante dans la mesure où elle permet d'éviter certaines lenteurs, mais la réglementation à prévoir n'est pas sans poser des difficultés. L'une de celles-ci tient à ce qu'un délai type prédéterminé ne saurait convenir à l'ensemble des cas, et qu'il faudrait alors concevoir un mécanisme complexe de prolongation du délai. De nouvelles formalités, qui ne seraient pas nécessairement de nature à accélérer la procédure, deviendraient nécessaires si l'on envisageait de confier à un tribunal la fixation du délai (comme le fait, par exemple, l'article 19 (2) de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966)³⁰. La sanction pour non-respect des engagements qui pourrait éventuellement mettre fin à la mission du ou des arbitres peut être à l'origine d'autres problèmes encore³¹. En raison de ces difficultés, on pourrait fort bien envisager de laisser cette question à l'entière discrétion des parties, qui pourraient alors soit fixer un délai et une procédure adaptés à leurs besoins, soit décider en premier lieu d'engager des arbitres diligents.

85. S'agissant du processus de prise de décision dans les procédures arbitrales auxquelles participent plus d'un arbitre, la question principale est de savoir si la loi type devrait imposer certaines normes ou bien laisser, en la matière, toute liberté aux parties et énoncer seulement des règles de droit "supplétives", si on le juge utile. Du point de vue du statut juridique des sentences, c'est-à-dire de leur reconnaissance et de leur force exécutoire, il serait peut-être préférable d'énoncer en la matière une règle impérative. Celle-ci pourrait stipuler que la sentence doit être prononcée par la majorité des arbitres; dans le cas exceptionnel où une majorité ne pourrait se constituer, la loi type pourrait donner aux parties le droit de

convenir que le Président aura voix prépondérante. Afin d'éviter toute ambiguïté, le texte pourrait préciser que tous les arbitres doivent participer aux délibérations au terme desquelles est rendue la sentence.

3. *Forme de la sentence*

86. S'agissant de la forme de la sentence, il faut manifestement stipuler en premier lieu qu'elle doit être rendue par écrit. Manifestement aussi, la loi type doit exiger, comme le font beaucoup de législations nationales, que la sentence soit signée par le ou les arbitres. Les législations nationales diffèrent cependant sur la question de savoir si l'on peut admettre des dérogations à cette règle en cas de pluralité d'arbitres. Pour les arbitrages commerciaux internationaux, la solution de compromis la plus acceptable serait probablement de ne pas stipuler que, dans tous les cas, la sentence doit être signée par tous les arbitres, mais d'exiger que, si une signature manque, le fait et son motif soient mentionnés dans la sentence, et que celle-ci soit signée par la majorité, au moins, des arbitres.

87. Il faut de plus examiner la question de savoir si la loi type doit définir les indications à faire figurer dans le texte de la sentence³². La nécessité de certaines de ces indications est si évidente qu'il n'est peut-être pas utile de les spécifier dans le texte de la loi : il en est notamment ainsi pour le dispositif (la décision), le nom et l'adresse des parties et des arbitres, et le sujet du litige. Toutefois, il est d'autres indications dont la nécessité est moins évidente mais qui n'en sont pas moins très importantes, tels la date et le lieu du prononcé de la sentence. Enfin, il existe une question controversée — sur laquelle les législations nationales diffèrent, à savoir : la sentence doit-elle ou non être motivée? Sur le plan international, la solution la plus acceptable serait probablement de stipuler qu'elle doit l'être, à moins que les parties ne soient convenues du contraire.

4. *Déclinatoire de compétence arbitrale*

88. Le tribunal arbitral devrait pouvoir statuer lui-même sur les exceptions de son incompétence. Notamment, il devrait pouvoir se prononcer sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage. Si la convention est incluse dans une clause arbitrale, la détermination de la "compétence de la compétence" du tribunal arbitral serait facilitée par la séparabilité de cette clause, comme il a été dit plus haut (paragraphe 58).

89. Subsiste alors la difficile question de savoir si la décision prise par le tribunal arbitral quant à sa compé-

³⁰ Article 19 (2) : "Lorsque les parties n'ont pas fixé ce délai ou n'en ont pas prévu les modalités de fixation, que le tribunal tarde à rendre sa sentence et qu'un délai de six mois s'est écoulé à compter du jour où tous les arbitres ont accepté leur mission pour la contestation soulevée, l'autorité judiciaire peut, à la requête d'une des parties, impartir un délai au tribunal arbitral."

³¹ De plus, la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 prévoit que la convention d'arbitrage puisse alors prendre fin de plein droit si les arbitres y sont nommément désignés (voir ci-dessus, par. 62).

³² Voir, par exemple, article 22 (5) et (6) de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 :

"45. La sentence comprend notamment, outre le dispositif, les indications suivantes : a) les noms et domiciles des arbitres; b) les noms et domiciles des parties; c) l'objet du litige; d) la date à laquelle elle est rendue; e) le lieu de l'arbitrage et le lieu où la sentence est rendue.

"46. La sentence est motivée."

tence est définitive ou si elle peut être révisée par une instance judiciaire. On peut arguer en faveur de la seconde solution que les arbitres ne sauraient décider en dernier ressort de leur compétence parce que celle-ci est exclusive. Si l'on adoptait cette thèse, encore qu'elle puisse être jugée moins convaincante dans un contexte international, on pourrait envisager de fixer certaines limites au droit de demander une révision par une instance judiciaire. Ainsi, l'article 18 (3) de la Loi uniforme de Strasbourg stipule que "la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire qu'en même temps que la sentence sur le fond et par la même voie."

5. *Loi applicable au fond du litige*

90. La première question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les arbitres doivent appliquer des règles de droit en matière de règlement des litiges. On a suggéré que la loi type reconnaisse aux parties la possibilité de conclure un accord aux termes duquel les arbitres pourraient statuer en qualité d'"*amicales compositeurs*" (ou bien "*ex aequo et bono*"). Une définition de ce mandat serait utile, quoique difficile; on pourrait, par exemple, préciser que les *amicales compositeurs* sont tenus d'observer les clauses de droit impératives qui, dans leurs pays respectifs, sont considérées comme assurant l'ordre public (international). Vu le contexte commercial, on pourrait ajouter que les arbitres, qu'ils statuent ou non en qualité d'*amicales compositeurs*, décident conformément aux stipulations du contrat, en tenant compte des usages du commerce applicables à la transaction.

91. La loi type peut également donner au tribunal arbitral le pouvoir de déterminer la loi applicable au fond du litige, si celle-ci n'a pas été désignée par les parties. S'agissant de la faculté de choisir la loi applicable, la loi type pourrait admettre non seulement le choix d'une législation nationale donnée mais également autoriser la référence à une loi ou convention uniforme même si celle-ci n'est pas encore entrée en vigueur. La loi type pourrait aussi utilement stipuler, comme il a été dit plus haut (paragraphe 24), que le choix de la législation d'un Etat donné signifie que référence est directement faite au droit positif de cet Etat et non pas à ses règles de conflit de lois.

6. *Transaction*

92. Lorsque les parties, comme c'est souvent le cas, conviennent d'une transaction amiable qui règle le litige pendant que la procédure d'arbitrage est en cours, des questions se posent quant à la forme et au statut juridique de ladite transaction. Si les législations et règles d'arbitrage nationales fournissent à ces questions des réponses variées, la loi type pourrait, par exemple, autoriser mais non obliger, le tribunal arbitral à constater cette transaction sous la forme d'une sentence rendue d'*accord partie*. Il faudrait alors décider si ladite sentence doit être

traitée, pour ce qui est de son enregistrement, de son exécution ou d'éventuels recours, tout comme une sentence "ordinaire" ou s'il est préférable de lui appliquer des règles spéciales.

7. *Rectification et interprétation de la sentence*

93. Il serait peut-être utile de faire figurer dans la loi type une disposition prévoyant un délai au cours duquel une des parties peut demander au tribunal arbitral de donner une interprétation de sa sentence ou de rectifier certaines erreurs dans le texte de la sentence (voir, à titre d'exemple, les articles 35 et 36 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). Cette disposition, quoique d'une importance limitée, pourrait aider à résoudre les problèmes que peut poser le fait que le prononcé de la sentence met fin au mandat du tribunal arbitral.

8. *Frais*

94. Des dispositions relatives aux frais d'arbitrage et, notamment, aux honoraires des membres du tribunal arbitral, figurent généralement dans la convention d'arbitrage sous forme de références aux règlements d'arbitrage habituels, qui peuvent donner des barèmes ou indiquer la procédure à suivre pour fixer le montant des frais. A cet égard, on ne voit guère ce que la loi type pourrait réglementer. Peut-être devrait-elle spécifiquement faire mention du droit d'exiger le versement de cautions étant donné l'importance pratique que revêt ce point dans un contexte international. De plus, la loi type pourrait autoriser les arbitres, sauf si les parties en décident autrement, à fixer leurs propres honoraires, en assortissant cette clause, le cas échéant, d'une disposition prévoyant la possibilité d'une révision par une instance judiciaire.

9. *Communication et enregistrement de la sentence*

95. Il est clair que la sentence doit être communiquée aux parties, et qu'à cette fin on peut utiliser des copies signées par les arbitres ou dûment authentifiées. Cette communication ou notification devrait être explicitement exigée par la loi type dans la mesure où il s'agit là d'une des conditions de la nature définitive et obligatoire de la sentence et, par voie de conséquence, d'une des conditions de son exécution.

96. Un assez grand nombre de législations nationales stipulent également que, pour être exécutoire, la sentence, c'est-à-dire, normalement l'original authentifié, doit être enregistrée ou déposée auprès d'un tribunal ou d'un bureau spécifié, qui varie selon les Etats. Il conviendra de déterminer si la loi type doit exiger un tel dépôt, sachant qu'il n'est pas prévu dans toutes les législations nationales et que, lorsqu'il est prévu, les règles concernant sa forme, la procédure à suivre et l'autorité compétente varient beaucoup d'un pays à l'autre. On pourrait aussi invoquer contre le caractère obligatoire de l'enregistrement l'argument selon lequel, lorsqu'une telle disposi-

tion existe, elle s'explique avant tout par la nécessité de conférer à la sentence un caractère exécutoire. Or, des considérations spéciales, examinées ci-après, entrent en ligne de compte dans le cas de la loi type.

10. Force exécutoire et exécution de la sentence

97. Les législations nationales stipulent le plus souvent que la sentence acquiert force exécutoire au moyen d'un "exequatur", pour l'obtention duquel la procédure et l'autorité compétente varient selon les Etats. Lors de la rédaction des dispositions correspondantes de la loi type, il faudra tenir compte de son champ spécial d'application et des rapports de ce champ d'application avec celui de la Convention de New York de 1958. Ainsi, si l'on cherche à faire exécuter dans un Etat Y une sentence prononcée dans un Etat X selon sa propre législation, nul "exequatur" n'est nécessaire dans l'Etat X (et, de ce fait, nul dépôt à cette fin), aux termes de la Convention de New York de 1958, dont la principale caractéristique a été de supprimer l'obligation du double *exequatur*. Si l'on cherche à faire exécuter cette même sentence dans le pays où elle a été prononcée (l'Etat X), la Convention de New York de 1958 n'est pas applicable, et la seule loi applicable serait alors la loi type.

98. On peut envisager de fonder sur les dispositions des diverses lois nationales relatives à l'exécution des sentences nationales les règles à inscrire dans la loi type qui, alors, ferait vraisemblablement du dépôt de la sentence une des conditions de l'*exequatur*. Cependant, si l'on considère les deux situations évoquées au paragraphe précédent, on peut suggérer une approche tout autre : dans la mesure du possible, on pourrait traiter les deux cas de la même manière et, par conséquent, adopter, pour la loi type, les conditions et procédures énoncées dans la Convention de New York de 1958 pour l'exécution des sentences "étrangères". Cette approche, qu'il faudrait également adopter en ce qui concerne les éventuels recours (voir plus bas paragraphes 105 à 111), favoriserait l'unification des procédures et, par là même, faciliterait les choses dans un domaine dont l'importance pratique est considérable. De plus, elle mettrait bien en évidence le caractère international des arbitrages couverts par la loi type tout en établissant une distinction claire entre ces affaires et les affaires exclusivement nationales.

99. Si l'on décidait d'adopter cette approche, les dispositions de la Convention de New York de 1958, et notamment ses articles III et IV, détermineraient le sens dans lequel rédiger les règles d'exécution de la loi type :

"Article III

"Chacun des Etats contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne

sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales."

"Article IV

"1. Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande :

"a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité;

"b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

"2. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire."

100. La référence faite à l'article III aux "règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée" montre que la Convention ne règle pas tous les aspects de la procédure. Il conviendrait donc d'incorporer à la loi type quelques règles de procédure à cet effet. En ce qui concerne les conditions imposées par l'article III pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, ces règles devraient prévoir une procédure aussi simple et facile que possible. Elles devraient déterminer l'autorité compétente et la procédure à suivre, tandis que les obligations revenant à la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution seraient réglées dans l'esprit de l'article IV. Eu égard à l'exigence, énoncée à l'article IV, selon laquelle cette partie doit fournir l'original de la sentence dûment authentifié ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité, on pourrait envisager de ne pas exiger le dépôt de la sentence après qu'elle a été prononcée par le tribunal arbitral. Ainsi parviendrait-on à un alignement total dont l'avantage serait qu'en pratique il n'y aurait pas de différence entre les cas où la reconnaissance et l'exécution d'une sentence "internationale" sont demandées dans le pays d'origine et ceux où elles sont demandées dans un autre pays.

11. Publication de la sentence

101. On peut douter que la loi type doive traiter de la question de la publication des sentences. Bien que cette question soit épineuse, sachant le nombre d'arguments

que l'on peut invoquer soit pour, soit contre cette publication, la décision pourrait être laissée à la discrétion des parties ou aux règles d'arbitrage que celles-ci adopteront. Si, cependant, une disposition à cet effet devait être incorporée à la loi type, le compromis le plus acceptable serait vraisemblablement de stipuler que la sentence ne peut être rendue publique qu'avec le consentement exprès des parties.

VI. Recours

1. Recours contre la sentence arbitrale

102. La question de savoir si la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours est liée à une autre, celle du moment auquel la sentence acquiert "l'autorité de la chose jugée" — selon l'expression utilisée à l'article 24 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 — ou prend force obligatoire pour les parties, une des conditions nécessaires pour que la sentence devienne exécutoire (voir l'article V 1, e de la Convention de New York de 1958). Pour ce qui est de l'appel à un tribunal arbitral (de deuxième instance), la réponse semble simple. La loi type devrait l'admettre si les parties en sont convenues, ce qui n'est pas rare dans le cas des arbitrages commerciaux.

103. Il sera cependant plus difficile de trancher à propos des appels aux tribunaux. Une révision au fond par l'autorité judiciaire, au moins pour certaines questions de droit, est envisagée par quelques législations nationales. Cependant, comme l'illustre la récente modification de l'exemple le plus célèbre, la "special case procedure" de la législation britannique³³, la tendance est sans aucun doute à une nouvelle limitation de la fonction de contrôle exercée par les tribunaux sur le plan international. Cette évolution est fondée sur les mêmes considérations que la tendance à appliquer restrictivement tout motif d'ordre public, à savoir la spécificité de l'arbitrage commercial international, notamment ses liens relativement lâches avec tout système juridique national.

104. Il est donc proposé de limiter au maximum toute révision judiciaire au fond. Il existe bien sûr des normes minimales que chaque Etat tient à voir observer, même dans le cadre d'arbitrages internationaux. Cependant, ces normes qui font partie de l'ordre public international, notamment les restrictions quant aux litiges pouvant être soumis à l'arbitrage, n'exigent pas que l'on interjette appel. Ces questions pourraient et, semble-t-il, devraient être traitées dans le cadre des procédures d'annulation ou, comme il est envisagé au paragraphe 2 de l'article V de la Convention de New York de 1958, des procédures relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. Pour ce qui est de l'exclusion des appels

auprès des tribunaux, on pourrait envisager que les parties concluent un "accord d'exclusion". Il serait cependant mieux, du point de vue de la clarté et de l'efficacité, que la loi type exclue expressément de tels appels.

2. Recours contre l'exequatur

105. Pour ce qui est des recours contre l'exequatur, les considérations sont les mêmes que pour la force exécutoire et l'exécution (paragraphe 98-100). On pourra en particulier recommander dans ce cas également d'aligner les stipulations et procédures de la loi type sur celles de la Convention de New York de 1958. Ainsi, dans la pratique, la reconnaissance et l'exécution pourraient être contestées par une partie et refusées, essentiellement pour les mêmes motifs, que l'exécution doit se faire dans le pays d'origine ou ailleurs. La seule différence, qui est justifiée et dont il est fait état dans la Convention de New York de 1958, tient au fait que les motifs avancés au paragraphe 2 de l'article V sont fondés sur la loi de l'Etat d'exécution et peuvent donc avoir des conséquences variables.

106. Si, par souci d'uniformité, on adopte cette optique "internationaliste", les motifs de recours contre l'exequatur en vertu de la loi type pourraient être ceux énoncés à l'article V de la Convention de New York de 1958. Outre les règles relatives aux motifs, la loi type devrait déterminer la procédure à suivre par la partie faisant objection à l'exequatur. On pourrait probablement envisager de s'adresser à l'autorité ayant accordé l'exequatur, en prévoyant peut-être une possibilité d'appel auprès d'une instance plus élevée.

3. Annulation de la sentence (et procédures similaires)

107. Les questions relatives à l'annulation des sentences arbitrales comptent parmi les plus difficiles que la loi type devra réglementer. Les dispositions qui seront rédigées à ce propos auront une influence décisive sur la valeur de la loi type en tant qu'instrument juridique concernant exclusivement les arbitrages internationaux. Cela est particulièrement vrai de la question des motifs sur lesquels fonder une demande d'annulation. Dans une certaine mesure, c'est également vrai des procédures envisagées dans les législations nationales.

108. Pour commencer par un problème mineur, celui de la procédure, les lois nationales envisagent une grande diversité de motifs pour attaquer la sentence, non seulement en vue de son annulation, mais également à d'autres fins, par exemple sa suspension ou sa réinstitution³⁴. Les divergences portent sur des questions de procédure telles que la forme, les délais et l'autorité compétente. Dans un souci d'uniformité, afin de simplifier la pratique internationale pour ce qui est des actions suivant la sentence, il faudrait élaborer des procédures acceptables par

³³ On trouvera une explication de cette modification dans Schmitt-hoff, *op. cit.* (FN.14), pages 233 à 237.

³⁴ On trouvera la liste de nombreux types de recours dans les rapports nationaux publiés dans l'YCA, au chapitre VI, 5.

tous, prévoyant notamment un type unique de demande et d'action que l'on pourrait appeler "procédures d'annulation".

109. L'essentiel est cependant de déterminer sur quels motifs asseoir la demande d'annulation. Les lois nationales contiennent souvent des listes assez complètes et complexes de motifs que peut invoquer la partie mécontente. Certains pourront être facilement écartés lorsqu'ils visent des cas nationaux particuliers ou présentent un intérêt pratique minime, mais il ne sera pas facile de convenir des motifs à retenir dans la loi type. Il faudrait cependant s'efforcer activement de limiter au minimum le nombre de ces motifs.

110. Dans l'idéal, il faudrait établir une liste plus courte que celle figurant dans la Loi uniforme de Strasbourg de 1966³⁵, qui ne comprendrait que les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958, c'est-à-dire les paragraphes 1 *a* à *d* et 2 de l'article V. Cette optique restrictive, retenue à l'article IX de la Convention européenne de 1961 aux fins de l'exécution³⁶, permettrait de satisfaire les demandes implicites dans la proposition correspondante de la Chambre de commerce internationale qui figure dans la "liste de sujets susceptibles d'être inclus dans le futur programme de travail de la Commission",

examinée par la Commission à sa onzième session³⁷. On éviterait ainsi qu'une sentence internationale soit soumise aux particularismes juridiques d'un Etat, dans des cas où le litige n'a pourtant aucun rapport de fond avec cet Etat.

111. Si cette recommandation était suivie, les motifs d'annulation et ceux du refus de la reconnaissance et de l'exécution seraient absolument identiques. La procédure d'annulation ne deviendrait cependant pas superflue, car elle permettrait à une partie d'objecter à une sentence internationale dans le pays où elle a été rendue, ou celui dont la législation était applicable, que l'autre partie ait demandé ou non l'exécution dans ce pays. Dans le même temps, l'Etat (d'origine) pourrait vérifier si les arbitres en fonctions sur son territoire observent ses règles juridiques, dans la mesure où elles s'appliquent obligatoirement aux affaires internationales.

CONCLUSION ET MESURES PROPOSÉES

112. On n'a pas examiné en détail dans le présent rapport toutes les questions et considérations relatives à l'élaboration d'une loi type. On espère cependant que ce rapport constituera une base suffisante sur laquelle la Commission pourra se fonder pour décider des mesures à

³⁵ Article 25 :

"1. La sentence arbitrale ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire que par la voie de l'annulation et ne peut être annulée que dans les cas énumérés au présent article.

"2. La sentence arbitrale peut être annulée :

"a) si la sentence est contraire à l'ordre public;

"b) si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage;

"c) s'il n'y a pas de convention d'arbitrage valable;

"d) si le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs;

"e) si le tribunal arbitral a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige et si les points omis ne peuvent être dissociés des points sur lesquels il a été statué;

"f) si la sentence a été rendue par un tribunal arbitral irrégulièrement constitué;

"g) s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens ou s'il y a eu méconnaissance de toute autre règle impérative de la procédure arbitrale, pour autant que cette méconnaissance ait eu une influence sur la sentence arbitrale;

"h) si les formalités prescrites à l'article 22, par. 4, n'ont pas été remplies;

"i) si la sentence n'est pas motivée;

"j) si la sentence contient des dispositions contradictoires.

"3. La sentence peut également être annulée:

"a) si elle a été obtenue par fraude;

"b) si elle est fondée sur une preuve déclarée fautive par une décision judiciaire passée en force de chose jugée ou sur une preuve reconnue fautive;

"c) si, depuis qu'elle a été rendue, il a été découvert un document ou autre élément de preuve qui aurait eu une influence décisive sur la sentence et qui avait été retenu par le fait de la partie adverse.

"4. Ne sont pas retenus comme cause d'annulation de la sentence les cas prévus au par. 2, alinéas c, d et f, lorsque la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas alors invoqués.

"5. Les causes de récusation et d'exclusion des arbitres prévues aux articles 12 et 14 ne constituent pas des causes d'annulation au sens du par. 2, alinéa f, du présent article, alors même qu'elles ne seraient connues qu'après le prononcé de la sentence."

³⁶ Article IX :

"1. L'annulation dans un Etat contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre Etat contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'Etat dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue, et ce pour une des raisons suivantes :

"a) les parties à la convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

"b) la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

"c) la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées; ou

"d) la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article IV de la présente Convention.

"2. Dans les rapports entre Etats contractants également Parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article V, paragraphe 1, e de la Convention de New York."

³⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 41, section I, alinéa e, iii (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

prendre à ce propos. On notera pour conclure que l'adoption d'une loi type sur l'arbitrage commercial international apparaît souhaitable étant donné les multiples problèmes que pose la pratique arbitrale actuelle et toutes les questions mentionnées ci-dessus qui pourraient être réglées par une loi largement acceptée. Le moment semble opportun, car les arbitrages internationaux sont de plus en plus nombreux et un certain nombre d'Etats ont l'intention d'adopter des législations à ce propos.

113. Sur la base du présent rapport, la Commission souhaitera peut-être examiner les questions et principes généraux sur lesquels serait fondée la loi type. Elle examinera peut-être également les problèmes énoncés dans le rapport ainsi que les recommandations relatives aux méthodes les mieux adaptées pour les résoudre. Cet échange de vues, qui contribuera à déterminer l'orientation des travaux, notamment en ce qui concerne le champ

d'application et le contenu probable de la loi, semble nécessaire avant d'élaborer un premier projet de loi type.

114. Etant donné la complexité des problèmes et l'ampleur des travaux requis pour élaborer un projet de loi type, la Commission souhaitera peut-être confier cette tâche à un groupe de travail. Pour des raisons budgétaires, on pourrait envisager de la confier au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, qui a achevé sa tâche. Le Groupe de travail, qui se fonderait peut-être sur le présent rapport pour établir son ordre du jour, en commençant probablement par l'accord d'arbitrage, devrait se conformer aux orientations déterminées par la Commission à sa quatorzième session. Avec l'aide du Secrétariat et en consultation avec les organisations intéressées, il rédigerait alors de projets de dispositions qui seraient soumis à la Commission à une session ultérieure.