

**C. — Rapport du Secrétaire général: étude 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\*]**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-3
I. — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE 1958 (ARTICLE PREMIER) .....	4-14
A. — Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre Etat .....	4-6
B. — Sentences rendues en cas de différends opposant des personnes physiques ou morales .....	7-11
C. — Rétroactivité de la Convention de 1958 et de la législation donnant effet à cette convention .....	12-14
II. — CONVENTION D'ARBITRAGE VALIDEMENT CONCLUE PAR ÉCRIT (ART. II ET ART. V. PAR. 1, a) .....	15-29
A. — Champ d'application .....	15-18
B. — La forme de la convention ("écrite") .....	19-26
C. — Renvoi à l'arbitrage (art. II, par. 3) .....	27-29
III. — RÈGLES DE PROCÉDURE CONCERNANT LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES SENTENCES (ART. III ET IV) .....	30-31
IV. — MOTIFS DE REFUSER LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION D'UNE SENTENCE (ART. V) .....	32-47
A. — Violation des garanties d'une procédure régulière .....	32-34
B. — Sentence portant sur des questions qui dépassent les termes du compromis (par. 1, c) .....	35-37
C. — Irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou de la procédure d'arbitrage (par. 1, d) .....	38-40
D. — La sentence n'est pas encore obligatoire ou a été annulée ou suspendue (par. 1, e) .....	41-43
E. — Différends ne pouvant faire l'objet d'un arbitrage d'après la loi du pays où l'exécution est requise (par. 2, a) .....	44-45
F. — Reconnaissance ou exécution contraire à l'ordre public (par. 2, b) .....	46-47
CONCLUSIONS .....	48-50

**Introduction**

1. A sa dixième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné certaines recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique relatives à l'arbitrage commercial international et a prié le Secrétaire général d'établir des études sur ces questions, en consultation avec le Comité juridique et d'autres organismes intéressés<sup>1</sup>. Conformément à cette demande, le Secrétariat a eu des consultations avec des représentants du Comité juridique du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Chambre de commerce internationale. L'une des propositions avancées lors des discussions et des consultations susmentionnées a été l'examen de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution

des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958).

2. Une telle étude, a-t-on estimé, pourrait aider la Commission dans sa réflexion sur les nouveaux travaux au sujet de l'arbitrage commercial international qui lui sont proposés dans une note du Secrétariat (A/CN.9/169\*). Elle pourrait continuer à faire la lumière sur l'application concrète de la Convention de 1958 et sur ses rapports avec les propositions du Comité juridique et, comme ces propositions ne prétendent pas être exclusives, avec d'autres questions qu'il serait nécessaire d'élucider. Elle pourrait également faciliter la prise d'une décision au sujet de la suggestion formulée par le Comité juridique, à savoir l'élaboration d'un protocole à la Convention de 1958; en effet, l'étude de la pratique relative à cette convention permettrait, dans une large mesure, de déterminer si l'élaboration d'un tel protocole est souhaitable et réalisable.

3. Dans le cadre de cette étude, on a examiné les jugements de nombreux tribunaux nationaux qui touchent à l'application et à l'interprétation de la Convention de 1958. On a analysé ces décisions, dont des extraits ont été publiés dans le *Yearbook Commercial*

<sup>1</sup> CNUDCI, rapport sur la dixième session (A/32/17), par. 39 et annexe II, par. 27 à 37 (*Annuaire* . . . 1977, première partie, II, A). Les recommandations du Comité juridique ont été publiées sous la cote A/CN.9/127 (*ibid.*, deuxième partie, III).

*Arbitration*<sup>2</sup>, de façon à faire apparaître les divergences, les ambiguïtés, les lacunes ou les problèmes similaires et à évaluer la manière dont la Convention de 1958 a été concrètement appliquée. On s'est également appuyé sur les commentaires pertinents établis par M. Pieter Sanders (Pays-Bas), directeur de publication du *Yearbook Commercial Arbitration*<sup>3</sup>.

### I. — Champ d'application de la Convention de 1958 (article premier)

#### A. — RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES RENDUES SUR LE TERRITOIRE D'UN AUTRE ETAT

4. Conformément au paragraphe 1 de l'article premier, la Convention de 1958 s'applique "à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées". Les deux conditions posées, à savoir l'existence d'une sentence arbitrale et le fait que cette sentence soit d'origine étrangère, ne semblent pas avoir causé de difficulté ou de problèmes considérables. Il en va de même en ce qui concerne les deux exceptions à la deuxième condition prévues dans la Convention, à savoir l'extension du champ d'application aux sentences arbitrales qui ont été rendues dans le pays où l'exécution est demandée, mais qui ne sont pas considérées comme des sentences nationales par le droit de ce pays (art. premier, par. 1, deuxième phrase), et sa restriction éventuelle aux sentences rendues dans un autre Etat contractant (en vertu d'une réserve faite sur la base de la réciprocité, conformément aux dispositions du paragraphe 3).

5. Dans certains cas, toutefois, la première condition a fait l'objet d'interprétations divergentes et parfois douteuses. Par exemple, la Cour d'appel de La Haye (Pays-Bas) a jugé que la Convention ne s'appliquait pas à une certaine décision rendue par deux arbitres parce qu'elle n'était pas considérée comme une sentence arbitrale par le droit de l'Etat où elle avait été rendue<sup>4</sup>. Néanmoins, la Cour suprême des Pays-Bas a estimé qu'on ne pouvait décider en fonction d'un droit national particulier ce qui constituait une sentence arbitrale au sens de l'article premier, puisque la Convention de 1958 ne renvoyait au droit national qu'à propos des motifs de refus (art. V)<sup>5</sup>.

6. Comme autre exemple, on peut citer la décision prise récemment par la Cour suprême italienne, selon laquelle la Convention de 1958 s'applique également aux sentences rendues dans le cadre d'un *arbitrato irrituale* (amiable composition)<sup>6</sup>. On a mis en doute le fait que cette interprétation corresponde à l'intention des auteurs de la Convention<sup>7</sup>. Néanmoins, le résultat en l'espèce aurait pu être le même du fait d'un autre raisonnement douteux. La Cour suprême a qualifié la procédure arbitrale engagée dans le cadre du Règlement de l'Association des négociants en blé de Londres d'*arbitrato irrituale* alors qu'il y aurait eu de bonnes raisons de la considérer comme *arbitrato rituale* (comme l'avait fait le tribunal inférieur, la Cour d'appel de Venise)<sup>8</sup>. On peut conclure qu'un règlement uniforme ne permettrait pas d'éviter ce genre d'incertitudes en raison de la grande variété des procédures et des règlements d'arbitrage.

#### B. — SENTENCES RENDUES EN CAS DE DIFFÉRENDS OPPOSANT DES PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES

7. L'applicabilité de la Convention de 1958 dépendant des conditions mentionnées ci-dessus, la nationalité des parties (contrairement à ce qui se passe dans le cas de la Convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères) n'entre pas en ligne de compte, même lorsque le droit national d'un pays interdit aux ressortissants de ce pays de se soustraire à la juridiction de ses tribunaux en convenant de recourir à l'arbitrage à l'étranger. C'est ce qu'a admis, contrairement aux décisions prises par des tribunaux inférieurs<sup>9</sup>, la Cour suprême italienne lorsqu'elle a jugé que la Convention de 1958 l'emportait sur la disposition en ce sens de la loi nationale (art. 2 du Code de procédure civile)<sup>10</sup>.

8. Dans d'autres contextes, cependant, la nationalité des parties et le caractère international de leur transaction peuvent entrer en ligne de compte. Ces éléments peuvent, par exemple, être utilisés comme critères pour décider si l'article II, qui définit le compromis, est applicable (voir ci-après par. 18). Ils peuvent également entraîner la non-application du droit national dans le contexte du paragraphe 2 de l'article V s'agissant de savoir si l'objet du différend est susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ou si la sentence est contraire à l'ordre public (voir ci-après par. 45 à 47). On peut citer comme exemple la décision d'un tribunal tunisien, qui a considéré qu'une entreprise publique, que le droit national l'autorise ou non à s'obliger à recourir à l'arbitrage, était habilitée à le

<sup>2</sup> Voir "Court decisions on the New York Convention 1958" *Yearbook Commercial Arbitration* (Deventer, Kluwer), vol. I-1976, p. 182 à 206; vol. II-1977, p. 232 à 253; vol. III-1978, p. 274 à 295; vol. IV-1979 (sera publié en mai 1979), p. 254 à 338.

<sup>3</sup> *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I-1976, p. 207 à 218; vol. II-1977, p. 254 à 264; vol. IV-1979, p. 231 à 253 (un commentaire unique a été établi pour les volumes III et IV par M. Pieter Sanders avec le concours de M. Albert Jan van den Berg). Dans les notes de bas de page qui suivent, les renvois aux volumes de *Yearbook Commercial Arbitration* seront indiqués sous la forme abrégée suivante: "YCA I (1976)", "YCA II (1977)", "YCA III (1978)" et "YCA IV (1979)".

<sup>4</sup> Cour d'appel de La Haye, décision du 8 septembre 1972, YCA I (1976), p. 196 et 197 (A).

<sup>5</sup> Cour suprême (Hoge Raad), décision du 26 octobre 1973, YCA I (1976), p. 196 et 197 (B).

<sup>6</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 18 septembre 1978, n° 4167, YCA IV (1979), p. 296.

<sup>7</sup> Sanders, "Consolidated Commentary", YCA IV (1979), p. 232 et 233.

<sup>8</sup> Cf. Sanders, *ibid.*, p. 233; voir également Corte di Appello di Firenze, décision du 22 octobre 1976, YCA III (1978), p. 279.

<sup>9</sup> Tribunale di Milano, décision du 11 décembre 1972, YCA I (1976), p. 191; Tribunale di Ravenna, décision du 15 avril 1970, YCA I (1976), p. 190.

<sup>10</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 13 décembre 1971, n° 3620, YCA I (1976), p. 190; voir également la décision du 25 janvier 1977, n° 361, YCA IV (1979), p. 284.

faire lorsqu'elle était partie à une transaction internationale conclue avec une entreprise étrangère<sup>11</sup>.

9. Comme l'indique cette décision, les entreprises publiques sont englobées dans l'expression "différends entre personnes physiques ou morales". Il en va de même d'un Etat proprement dit et de ses organes, bien que des doutes aient été émis en ce qui concerne le point de savoir si cela vaudrait également dans les cas où un Etat agit *iure imperii*, c'est-à-dire dans l'exercice de son autorité souveraine<sup>12</sup>. On peut faire valoir que la question de l'immunité de l'Etat, à laquelle se rattache la distinction entre *acta iure imperii* et *acta iure gestionis*, n'est pas un problème qui concerne le champ d'application de la Convention de 1958 et que la Convention, bien que généralement applicable, ne suffit pas pour déterminer si un Etat peut invoquer avec succès l'exception de l'immunité de l'Etat. Le moyen fondé sur l'immunité de l'Etat peut en revanche être pertinent dans le contexte d'autres questions, par exemple la validité du compromis (art. II, par. 3; art. V, par. 1, a) ou l'ordre public du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées (art. V, par. 2, b).

10. Cette interprétation semble corroborée par la plupart des décisions rendues par les tribunaux à ce sujet, bien qu'il n'apparaisse pas toujours clairement sur quelle disposition ou sur quel critère les tribunaux se fondent pour trancher la question de l'immunité de l'Etat. Par exemple, un tribunal de district des Etats-Unis a jugé que la clause compromissoire figurant dans un contrat de sauvetage qui avait été signé par le capitaine d'un navire de la marine était nulle et non avenue en raison de l'immunité attachée à la souveraineté étatique, à laquelle seul le Congrès aurait pu renoncer<sup>13</sup>. Un autre tribunal de district des Etats-Unis a rejeté l'exception de l'immunité étatique invoquée par un Etat étranger dans le cadre d'un différend découlant d'un contrat prévoyant la livraison de ciment, au motif que le fait de consentir à l'arbitrage équivalait à renoncer à l'immunité de l'Etat au sens du *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976<sup>14</sup>.

11. Les "différends entre personnes" visés au paragraphe 1 de l'article premier ne se limitent pas aux transactions commerciales. C'était certainement le type de transactions envisagé par les rédacteurs, mais la Convention n'autorise une telle restriction que par le

moyen d'une réserve formulée conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article premier. La réserve par laquelle l'Etat déclare qu'il appliquera la Convention uniquement "aux différends issus de rapports de droit . . . qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale" a été interprétée de manière plutôt restrictive par un tribunal indien. La Haute Cour de Bombay, tout en reconnaissant qu'un contrat prévoyant la construction d'une usine était de nature commerciale, a néanmoins jugé que cette transaction n'était pas couverte par la réserve figurant à l'article 3 de la *Foreign Awards (Recognition and Enforcement) Act* de 1961, car il n'existait dans le droit indien aucune disposition expresse ni aucun principe juridique conférant un caractère commercial à cette transaction<sup>15</sup>.

#### C. — RÉTROACTIVITÉ DE LA CONVENTION DE 1958 ET DE LA LÉGISLATION DONNANT EFFET À CETTE CONVENTION

12. Contrairement à la Convention de Genève de 1927, la Convention de 1958 ne contient aucune disposition précisant si elle doit être appliquée rétroactivement, c'est-à-dire aux sentences arbitrales rendues ou aux compromis conclus avant son entrée en vigueur. Cette lacune a été l'occasion d'un certain nombre de décisions judiciaires divergentes. Par exemple, certains tribunaux ont jugé que la Convention ne pouvait être appliquée aux sentences arbitrales rendues avant sa ratification ou son entrée en vigueur<sup>16</sup>, alors que d'autres l'ont appliquée rétroactivement, souvent en se fondant sur le fait que la Convention de 1958 avait essentiellement un caractère procédural<sup>17</sup>.

13. L'argument fondé sur la nature procédurale de la Convention a également été invoqué en faveur de la rétroactivité dans des cas où le contrat contenant la clause compromissoire avait été conclu avant l'entrée en vigueur de la Convention et même dans des cas où la procédure arbitrale avait été engagée avant la date de l'entrée en vigueur<sup>18</sup>; néanmoins, dans d'autres décisions, les tribunaux ont souligné que la Convention énonçait des règles de fond et ont en conséquence refusé de lui conférer un effet rétroactif<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> Tribunal de première instance de Tunis, décision du 22 mars 1976, YCA III (1978), p. 283.

<sup>12</sup> Cour d'appel de La Haye, décision du 8 septembre 1972, YCA I (1976), p. 197 (A). La Cour suprême des Pays-Bas (Hoge Raad), dans sa décision du 26 octobre 1973 [YCA I (1976), p. 197 (B)] a apparemment considéré que l'immunité attachée à la souveraineté étatique soulevait la question de l'applicabilité de la Convention de 1958, mais n'a pas déclaré la Convention inapplicable, à cause de la nature de la transaction ("sur un pied d'égalité") et compte tenu d'une "tendance internationale à restreindre les cas dans lesquels l'Etat peut invoquer son immunité devant un tribunal étranger".

<sup>13</sup> United States District Court for the Southern District of New York, décision du 21 décembre 1976, YCA III (1978), p. 290. Le Tribunal a considéré que les dispositions du *Public Vessels Act*, 46 USC Sect. 781, qui permettent d'engager des poursuites contre les Etats-Unis devant ses tribunaux de district, ne pouvaient être considérées comme une renonciation par le Congrès à l'immunité étatique en ce qui concerne les conventions d'arbitrage.

<sup>14</sup> United States District Court for the District of Columbia, décision du 25 septembre 1978, YCA IV (1979), p. 337 et 338.

<sup>15</sup> Bombay High Court, décision du 4 avril 1977, YCA IV (1979), p. 271.

<sup>16</sup> Par exemple, Cour de justice de Genève, décision du 12 mai 1967, YCA I (1976), p. 199; Obergericht de Bâle, décision du 3 juin 1971, YCA IV (1979), p. 309; Haute Cour du Ghana, décision du 29 septembre 1965, YCA III (1978), p. 276 (fondée sur une disposition prévoyant expressément la non-rétroactivité de la loi sur l'arbitrage de 1961).

<sup>17</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht de Hamburg, décision du 27 juillet 1978, YCA IV (1979), p. 266 et 267 (relative à une sentence rendue avant l'entrée en vigueur de la Convention dans un autre Etat contractant); United States District Court, Eastern District of New York, décision du 4 juin 1974, YCA I (1976), p. 202; United States Court of Appeals for the Second Circuit, décision du 29 mai 1975, YCA I (1976), p. 202.

<sup>18</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 13 décembre 1971, n° 3620, YCA I (1976), p. 190; voir également les décisions de la même Cour du 10 novembre 1973, n° 2969, YCA I (1976), p. 191, et du 25 janvier 1977, n° 361, YCA IV (1979), p. 284.

<sup>19</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 30 avril 1969, n° 1403, YCA I (1976), p. 189; Tribunale di Ravenna, décision du 15 avril 1970, YCA I (1976), p. 190.

14. Cette question qui revêt une importance particulière pour les nouveaux Etats adhérents devrait être précisée dans la législation donnant effet à la Convention de 1958. Pour ce qui est du fond de cette disposition, une solution en faveur de la rétroactivité semble souhaitable étant donné le caractère essentiellement procédural de la Convention et compte tenu du fait que la Conférence diplomatique chargée d'adopter la Convention de 1958 avait rejeté une proposition visant à restreindre le champ d'application de la Convention aux seules sentences rendues après son entrée en vigueur.

## II. — Convention d'arbitrage valablement conclue par écrit (article II et article V, paragraphe I, a)

### A. — CHAMP D'APPLICATION

15. L'article II définit la convention d'arbitrage entre les parties. Il oblige chaque Etat contractant à reconnaître cette convention et, en particulier, les tribunaux d'un Etat contractant à renvoyer les parties à l'arbitrage lorsqu'ils sont saisis d'un litige portant sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une telle convention. La condition posée à l'article II peut également intervenir à un stade ultérieur, une fois que la sentence a été rendue. Le défendeur peut alors invoquer le fait qu'il n'y avait pas de convention d'arbitrage valable comme motif de refus conformément aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 5.

16. L'interprétation et l'application de l'article II ont donné lieu à un certain nombre de difficultés et de divergences qui peuvent, du moins en partie, être attribuées au fait que cet article avait été adopté en toute hâte en 1958; la disposition relative à la reconnaissance des conventions d'arbitrage, qui devait à l'origine faire l'objet d'un protocole distinct, n'a été incorporée dans la Convention de 1958 que le dernier jour de la Conférence diplomatique.

17. L'une des questions auxquelles la Convention ne répond pas est le point de savoir à quel type, ou types, de convention d'arbitrage elle s'applique. L'un des critères que l'on pourrait retenir serait que la Convention prévoit l'arbitrage dans un Etat autre que l'Etat dans lequel un tribunal est appelé à trancher la question du renvoi à l'arbitrage. Cela correspondrait au champ d'application de la Convention défini à l'article premier; néanmoins, il convient de noter que la question qui nous occupe ici est différente (en effet, l'article premier a trait à des sentences arbitrales et non pas des conventions d'arbitrage) et que l'analogie susmentionnée n'est que rarement invoquée<sup>20</sup>.

18. On pourrait adopter comme autre critère qu'au moins l'une des parties devrait être ressortissante d'un Etat autre que celui dans lequel le tribunal est saisi de l'affaire, bien que la nationalité des parties n'entre pas en ligne de compte dans le contexte de l'article premier (voir

par. 7 ci-dessus). Ce critère a, par exemple, été adopté dans la législation donnant effet à la Convention de 1958 au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (art. 1<sup>er</sup>, *Arbitration Act* de 1975) et aux Etats-Unis d'Amérique (9 USC S 202; avec une extension aux rapports entre ressortissants des Etats-Unis s'ils sont raisonnablement liés à un Etat étranger). On pourrait également retenir comme critère le fait que la convention d'arbitrage porte sur une transaction commerciale internationale (voir l'article premier, par. 1, a, de la Convention européenne de 1961). Bien que le législateur ait souvent déterminé le critère à appliquer, les incertitudes et les lacunes que présente la disposition relative aux conventions d'arbitrage ont souvent embarrassé les tribunaux<sup>20</sup>.

### B. — LA FORME DE LA CONVENTION ("ÉCRITE")

19. Selon le paragraphe 1 de l'article II, la convention d'arbitrage doit être "écrite" et elle est définie au paragraphe 2 comme une "clause compromissoire" insérée dans un contrat, ou un compromis, signé par les parties ou contenu dans un échange de lettres ou de télégrammes. Cette condition de forme, qui entre également en ligne de compte dans le contexte de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article V, a donné lieu à un certain nombre de décisions divergentes de la part des tribunaux. Parmi les diverses circonstances qui peuvent se présenter, celle qui pose le moins de problèmes est sans doute le cas dans lequel les parties conviennent par télex de recourir à l'arbitrage. Dans ce cas, la Cour suprême autrichienne, contrairement au tribunal inférieur, a considéré que cette situation équivalait à un échange de télégrammes (et a ajouté que les conditions de forme applicables au compromis ne devaient pas être jugées en fonction du droit national, mais exclusivement par référence aux dispositions du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de 1958)<sup>21</sup>.

20. La situation est moins claire dans les cas où l'une des parties uniquement a signé la convention d'arbitrage et où l'autre partie s'est contentée de la garder sans soulever d'objections. Dans un cas de ce genre, alors que l'autre partie n'avait protesté contre la clause compromissoire que deux mois après la livraison des marchandises, un tribunal néerlandais a donné une interprétation plutôt large de l'article II lorsqu'il a jugé que la condition de forme avait été remplie puisque les parties avaient conscience de l'existence de la clause compromissoire<sup>22</sup>. En revanche, la juridiction suprême italienne a fourni une interprétation très restrictive dans un cas presque analogue; dans ce cas, néanmoins, l'autre partie avait produit le contrat devant le tribunal, signé un autre exemplaire et désigné un arbitre<sup>23</sup>. La décision de la Cour était fondée sur l'argument selon lequel le fait d'admettre l'existence d'une convention d'arbitrage

<sup>21</sup> Oberster Gerichtshof, décision du 17 novembre 1971, YCA I (1976), p. 183.

<sup>22</sup> Rechtbank de Rotterdam, décision du 26 juin 1970, YCA I (1976), p. 195.

<sup>23</sup> Corte di Cassazione, décision du 18 septembre 1978, n° 4167, YCA IV (1979), p. 296 et 300.

<sup>20</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 10 novembre 1973, n° 2469, YCA I (1976), p. 192.

n'équivalait pas à un document écrit qui, conformément aux dispositions de l'article II, devait exprimer clairement l'intention des deux parties.

21. Néanmoins, selon un autre tribunal italien, l'intention des parties n'a pas besoin d'être exprimée dans le même document, puisque, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article II, la Convention peut être contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes. C'est ainsi qu'une clause compromissoire figurant dans des commandes, qui n'avaient été ni signées ni renvoyées par le vendeur, a été considérée comme valable, car le vendeur avait signé les factures relatives à ces commandes<sup>24</sup>. Un raisonnement analogue sous-tend deux décisions dans lesquelles le tribunal a jugé que la manifestation écrite de la volonté des parties suffisait, puisque la Convention de 1958 n'exigeait pas la signature des deux parties en cas d'échange de lettres<sup>25</sup>. Ainsi, si les parties n'ont pas toutes deux signé, il faut qu'il y ait eu au moins un échange de communications écrites.

22. Cette condition est rarement remplie dans le cas d'une confirmation de vente, qui est une pratique commerciale plutôt courante. Dans deux cas où, comme cela arrive fréquemment, la confirmation de vente n'avait pas été renvoyée à l'autre partie, la clause compromissoire a été considérée comme non valable en vertu des dispositions de l'article II de la Convention alors que, dans la première affaire, la *lex loci* n'exigeait pas la forme écrite<sup>26</sup>, et que, dans la seconde, les parties avaient suivi précédemment la même procédure sans qu'il y ait eu d'objections<sup>27</sup>. Il convient de noter, toutefois, que ce résultat n'exclut la reconnaissance et l'exécution de la clause d'arbitrage qu'au regard de la Convention de 1958; comme le prévoit son article VII, la Convention ne prive pas les parties des droits à l'exécution dont elles pourraient se prévaloir en vertu d'autres instruments juridiques, par exemple en vertu d'une loi nationale relative à l'arbitrage<sup>28</sup>, d'un traité bilatéral<sup>29</sup> ou d'une autre convention (par exemple, la Convention européenne de 1961)<sup>30</sup>.

23. Des problèmes supplémentaires se posent lorsque interviennent des tiers comme des agents ou des courtiers. Dans un cas, par exemple, un courtier avait envoyé aux parties une note contenant une clause compromissoire dont les parties avaient accusé réception sans toutefois l'avoir signée. Il leur avait également envoyé des confirmations de vente que les parties avaient signées et renvoyées au courtier sans toutefois en envoyer

un exemplaire à l'autre partie. Les confirmations de vente signées par les deux parties ont été jugées insuffisantes du fait que le droit national applicable autorisait le courtier à recevoir des déclarations écrites manifestant la volonté des parties<sup>31</sup>. Dans une affaire analogue, la signature d'une convention par des courtiers a été jugée suffisante, la signature des courtiers équivalant à la signature des parties en vertu du droit national applicable<sup>32</sup>.

24. On s'est également fondé sur le droit national applicable pour répondre à une question connexe, celle de savoir si la procuration nécessaire pour la conclusion de la convention visée à l'article II devait être une procuration écrite. La juridiction suprême italienne a jugé qu'en vertu du droit français (contrairement à ce qui se passe dans le droit italien) la procuration pouvait être donnée oralement (et prouvée par témoin)<sup>33</sup>. Néanmoins, d'autres tribunaux ont estimé que la condition de forme posée à l'article II devrait également s'appliquer à la procuration<sup>34</sup>, sans quoi l'objectif visé à l'article II ne serait pas atteint<sup>35</sup>.

25. On se trouve confronté à un problème différent dans les cas assez fréquents où le contrat ne contient pas de clause compromissoire résultant d'un accord exprès des parties, mais où celles-ci se réfèrent à des conditions générales ou utilisent une formule type dans lesquelles figure une clause compromissoire. Dans ces cas, on peut hésiter, étant donné l'objectif visé par la condition de forme posée à l'article II, à considérer une telle référence comme un compromis valable. Mais la plupart des tribunaux ont considéré que l'incorporation au contrat était suffisante, qu'il s'agisse de conditions générales<sup>36</sup>, de formules de contrats types<sup>37</sup>, ou de chartes-parties mentionnées dans les connaissements<sup>38</sup>.

26. Les tribunaux italiens ont abouti au même résultat en considérant l'article II comme une règle uniforme l'emportant sur le droit national et en n'appliquant donc pas les dispositions du droit italien qui exigent que la clause compromissoire soit expressément approuvée par écrit lorsqu'elle figure dans des conditions générales ou dans des contrats types<sup>39</sup>. Néanmoins, la Cour suprême

<sup>31</sup> Landgericht de Hambourg, décision du 19 décembre 1967, YCA II (1977), p. 235.

<sup>32</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 8 avril 1975, n° 1269, YCA II (1977), p. 247. Le Tribunal a ajouté que la clause compromissoire liait les parties, puisque ce document renvoyait expressément à la clause figurant dans la charte-partie.

<sup>33</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 25 janvier 1977, n° 361, YCA IV (1979), p. 284.

<sup>34</sup> Cour suprême grecque, décision du 14 janvier 1977, no 88/1977, YCA IV (1979), p. 269.

<sup>35</sup> Landgericht de Hambourg, décision de 16 mars 1977, YCA III (1978), p. 274.

<sup>36</sup> Tribunal de Strasbourg, décision du 9 octobre 1970, YCA II (1977), p. 244; Bundesgerichtshof, République fédérale d'Allemagne, décision du 12 février 1976, YCA II (1977), p. 242 (à la condition que les conditions générales soient insérées dans le contrat ou y soient jointes).

<sup>37</sup> Par exemple, United States District Court of the Southern District of New York, décision du 2 décembre 1977, YCA IV (1979), p. 331.

<sup>38</sup> Queen's Bench Division (Admiralty Court), décision du 13 janvier 1978, YCA IV (1979), p. 323; United States District Court of the Southern District of New York, décision du 18 août 1977, YCA IV (1979), p. 329.

<sup>39</sup> Corte di Appello di Firenze, décision du 8 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 289; Corte di Appello di Napoli, décision du 20 février 1975, YCA IV (1979), p. 275; Corte di Appello di Torino, décision du 30 mars 1973, YCA I (1976), p. 191.

<sup>24</sup> Corte di Appello di Firenze, décision du 8 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 289.

<sup>25</sup> Obergericht de Bâle, décision du 3 juin 1971, YCA IV (1979), p. 309 et 310; Landgericht de Zweibrücken, 11 janvier 1978, YCA IV (1979), p. 262 et 263.

<sup>26</sup> Corte di Appello di Napoli, décision du 13 décembre 1974, YCA I (1976), p. 193; Tribunal du Canton de Genève, décision du 6 juin 1967, YCA I (1976), p. 199.

<sup>27</sup> Oberlandesgericht de Düsseldorf, décision du 8 novembre 1971, YCA II (1977), p. 237.

<sup>28</sup> Voir, par exemple, la décision mentionnée dans la note de bas de page 27.

<sup>29</sup> Par exemple, Bundesgerichtshof, République fédérale d'Allemagne, décision du 9 mars 1978, YCA IV (1979), p. 264.

<sup>30</sup> Par exemple, Bundesgerichtshof, République fédérale d'Allemagne, décision du 25 mai 1970, YCA II (1977), p. 237.

italienne a jugé qu'une simple référence ne suffisait pas<sup>40</sup>, même lorsque la clause compromissoire figurait dans la formule du contrat signée par les parties<sup>41</sup>. Se référant à l'intention de la règle du droit national, qui est de faire en sorte que les parties aient conscience de l'existence de la clause compromissoire, la Cour suprême a admis une exception dans le cas où le contrat était le résultat de négociations, ce qui garantissait que les parties avaient conscience des conséquences de ce dont elles étaient convenues<sup>42</sup>. Il est évident qu'une exception s'imposerait également dans le cas où le droit italien n'est pas applicable, par exemple à un contrat conclu dans un autre Etat<sup>43</sup>.

### C. — RENVOI À L'ARBITRAGE (ART. II, PAR. 3)

27. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article II, tout tribunal saisi d'un litige portant sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage doit, à la demande de l'une d'entre elles, renvoyer les parties à l'arbitrage. La décision de suspendre l'instance est dans certains cas compliquée par le fait que plusieurs parties sont en cause et qu'elles ne sont pas toutes liées par des conventions d'arbitrage. Par exemple, dans une affaire où des poursuites avaient été engagées contre une société mère et une filiale entièrement contrôlée par celle-ci, il a été fait droit à la demande de suspension d'instance formulée par la filiale, bien que seule la société mère ait conclu une convention d'arbitrage<sup>44</sup>. Néanmoins, dans une affaire où des poursuites avaient été engagées par un distributeur à la fois contre l'autre partie au contrat et contre un nouveau distributeur, qui selon lui avait été désigné en violation d'un accord de distribution exclusive, le tribunal a estimé que la clause compromissoire figurant dans le contrat ne faisait pas obstacle à une jonction d'instance fondée sur le fait que les poursuites engagées contre les deux défendeurs reposaient pour l'essentiel sur les mêmes moyens et qu'il fallait éviter d'aboutir à des résultats contradictoires<sup>45</sup>.

28. Néanmoins, ce n'est pas parce que deux réclamations sont en substance identiques qu'il faut ne pas tenir compte de la convention d'arbitrage conclue entre deux parties dont la responsabilité est susceptible d'être engagée. Par exemple, en jugeant qu'un affrèteur à temps était responsable vis-à-vis d'une compagnie d'assurance, le tribunal de la ville de Moscou a fait observer que le défendeur pourrait obtenir réparation de l'armateur en vertu de la charte-partie, mais qu'il ne

pouvait trancher la question en raison de la clause compromissoire figurant dans le contrat d'affrètement<sup>46</sup>. Même une créance litigieuse née d'un rapport qui n'était pas régi par une clause compromissoire a été renvoyée à l'arbitrage après avoir été cédée (par un destinataire) à un tiers (l'affrèteur) qui avait convenu avec le défendeur de recourir à l'arbitrage (dans la charte-partie)<sup>47</sup>.

29. Une autre question relative à la compétence des tribunaux est celle de savoir si une convention d'arbitrage interdit une saisie ou une mesure analogue. Lorsqu'une telle mesure ne fait pas partie de l'exécution normale de la sentence, mais est demandée pendant ou même avant la procédure arbitrale, la réponse dépend de la manière dont on interprète l'objectif de la Convention de 1958, en particulier de son article II. Certains tribunaux ont estimé que le fait d'ordonner une saisie antérieurement à la sentence ne serait pas compatible avec les conventions d'arbitrage et l'objectif de la Convention de 1958, car il ferait obstacle au prompt déroulement de la procédure arbitrale<sup>48</sup>. Cependant, d'autres tribunaux ont ordonné des saisies, considérant qu'elles ne décourageraient pas le recours à l'arbitrage ni n'entraveraient la procédure arbitrale, mais qu'au contraire elles donneraient à la sentence tout son poids en maintenant les choses en l'état ou en préservant intacts les actifs dans les diverses juridictions<sup>49</sup>. On peut penser que cette question justifierait une règle uniforme ou une recommandation.

### III. — Règles de procédure concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences (art. III et IV)

30. Selon l'article III, la reconnaissance et l'exécution des sentences régies par la Convention de 1958 se font "conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée". Des dispositions nationales de procédure complétant les règles de la Convention ont été appliquées dans plusieurs affaires examinées dans le *Yearbook Commercial Arbitration*<sup>50</sup>. Ces décisions ont trait, par exemple, à la recherche de la preuve, à la forclusion, aux demandes reconventionnelles, à la jonction d'instances et à l'enregistrement des jugements. Mais ces décisions ne méritent pas d'être examinées en détail dans la présente étude, car elles ne soulèvent aucune difficulté particulière en ce qui concerne l'interprétation de la Convention elle-même et touchent davantage à l'interprétation des lois nationales.

<sup>46</sup> Tribunal de la ville de Moscou (département civil), décision du 6 mai 1968, YCA I (1976), p. 206.

<sup>47</sup> United States District Court, C. D. Californie, décision du 2 décembre 1976, YCA III (1978), p. 289.

<sup>48</sup> United States Court of Appeals for the Third Circuit, décision du 8 juillet 1974, YCA I (1976), p. 204; United States District Court of the Southern District of New York, décisions du 22 décembre 1975, YCA III (1978), p. 286, et du 18 août 1977, YCA IV (1979), p. 329.

<sup>49</sup> United States District Court, Southern District of New York, décision du 21 mars 1977, YCA III (1978), p. 293 (fondée sur l'article 8 de la *US Arbitration Act*, 9 USC); United States Court of Appeals, Second Circuit, décision du 20 juin 1977, YCA IV (1979), p. 328; Queen's Bench Division (Admiralty Court), décision du 13 janvier 1978, YCA IV (1979), p. 323; Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 12 mai 1977, n° 3989, YCA IV (1979), p. 286.

<sup>50</sup> Voir références à l'article III dans YCA I (1976), p. 212; YCA II (1977), p. 258; YCA IV (1979), p. 243.

<sup>40</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 22 avril 1976, n° 1439, YCA II (1977), p. 249.

<sup>41</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 25 mai 1976, n° 1877, YCA III (1978), p. 279.

<sup>42</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décisions du 18 avril 1978, n° 1842, YCA IV (1979), p. 282, et du 12 mai 1977, n° 3989, YCA IV (1979), p. 286; voir également Tribunale di Napoli, décision du 30 juin 1976, YCA IV (1979), p. 277.

<sup>43</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 8 novembre 1976, n° 4082, YCA IV (1979), p. 280.

<sup>44</sup> High Court of Justice, Chancery Division, Londres, décision du 6 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 317.

<sup>45</sup> Tribunale di Milano, décision du 22 mars 1976, YCA II (1977), p. 248.

31. Peu de décisions ont été signalées et aucun problème sérieux ne s'est apparemment posé au sujet de l'article IV, qui énonce les formalités requises pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence<sup>51</sup>. Il y a lieu de s'en réjouir étant donné l'importance de cet article: en exigeant seulement la production de la sentence et du compromis, la Convention supprime l'obligation qui existait auparavant d'obtenir un double exequatur, le contrôle judiciaire s'exerçant seulement dans le pays où la sentence doit être exécutée. La partie qui produit les deux documents est présumée être en droit de faire exécuter la sentence. Il y donc lieu d'accéder à sa demande si l'existence d'un des motifs de refus énoncés aux paragraphes 1 et 2 de l'article V n'est pas, selon le cas, établie par l'autre partie ou constatée par le tribunal.

#### IV. — Motifs de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence (art. V)

##### A. — VIOLATION DES GARANTIES D'UNE PROCÉDURE RÉGULIÈRE (PAR. 1, b)

32. Comme le motif de refus visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 a déjà été traité dans le cadre de l'article II, le premier motif à examiner ici est celui qui est prévu à l'alinéa *b*. Cette disposition énonce les garanties de base d'une procédure régulière exigeant que la partie contre laquelle la sentence est invoquée ait été dûment informée de la désignation de l'arbitre et de la procédure d'arbitrage et ait été en mesure de faire valoir ses moyens.

33. Des renseignements adéquats sur l'arbitre et la procédure d'arbitrage présentent une importance particulière dans le cas des sentences rendues par défaut<sup>52</sup>. Bien que ce motif de refus ait été invoqué dans plusieurs affaires, il n'y a été fait droit que dans une seule des affaires signalées<sup>53</sup>. Dans cette affaire, les noms des arbitres, sauf celui du Président qui avait signé la sentence, n'avaient pas été communiqués aux parties. Le tribunal a considéré que cette procédure violait les garanties d'une procédure régulière dans la mesure où elle avait privé les parties de la possibilité de récuser les arbitres. Pour ce qui est des conditions dans lesquelles les parties doivent être informées, deux tribunaux mexicains ont estimé qu'une disposition nationale particulière n'était pas applicable étant donné que les parties l'avaient implicitement écartée en se mettant d'accord sur un ensemble de règles d'arbitrage<sup>54</sup>.

34. Le principe que les parties doivent être en mesure de faire valoir leurs moyens est tenu pour tout à fait fondamental (et généralement considéré comme étant d'ordre public). Cependant, l'existence d'un obstacle

ayant empêché une partie de faire pleinement valoir ses moyens n'aboutit pas dans tous les cas à un refus d'exécution. C'est ainsi qu'un tribunal a considéré que ce principe n'avait pas été violé dans une affaire où les arbitres n'avaient pas remis une audience alors qu'un témoin n'était pas en mesure de comparaître en raison de l'engagement qu'il avait pris antérieurement de donner une conférence dans une université<sup>55</sup>. Un autre tribunal n'a pas considéré le fait qu'une partie n'eût pas révélé certaines circonstances et que l'autre partie n'eût pas pu établir entièrement le bien-fondé de sa demande comme constituant un motif de refus d'exécution, estimant que l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne concernait pas l'exigibilité des créances ou autres circonstances de fait permettant d'en établir l'existence, mais tendait simplement à garantir le droit des parties de faire valoir leurs moyens pour autant que cela leur est possible au moment considéré<sup>56</sup>.

##### B. — SENTENCE PORTANT SUR DES QUESTIONS QUI DÉPASSENT LES TERMES DU COMPROMIS (PAR. 1, c)

35. Aux termes de l'alinéa *c* du paragraphe 1, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées si la sentence porte sur un différend ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis. Vu le petit nombre de décisions dans lesquelles ce motif de refus a été retenu, on peut conclure que les arbitres dépassent très rarement les limites que leur ont fixées les parties. Lorsque ce moyen de défense a été invoqué, il s'agissait soit d'une erreur d'interprétation, soit d'objections qui n'étaient pas directement pertinentes en l'espèce.

36. Par exemple, une partie a prétendu qu'une sentence dépassait les termes du compromis parce qu'il s'agissait d'une sentence déclaratoire. Le tribunal a rejeté cette objection en estimant que l'alinéa *c* du paragraphe 1 visait le fond et non la procédure, et qu'une sentence déclaratoire était simplement une des procédures que les arbitres pouvaient utiliser pour statuer quant au fond<sup>57</sup>.

37. Un autre défendeur a invoqué les dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 1 en prétendant que le compromis était nul du fait qu'il ne précisait pas clairement les différends auxquels il était applicable. Cette objection, qui relevait davantage de l'alinéa *a* que de l'alinéa *c*, a été rejetée au double motif que le défendeur n'avait pas établi que la décision dépassait les termes (prétendument indéfinis) du compromis et qu'il y avait forclusion<sup>58</sup>. Dans une autre affaire, une partie a soutenu que les arbitres avaient dépassé les termes du compromis en faisant valoir que la procédure avait commencé après

<sup>51</sup> Voir références à l'article IV dans YCA I (1976), p. 213; YCA II (1977), p. 260; YCA IV (1977), p. 245.

<sup>52</sup> Voir Corte di Appello di Roma, décision du 24 septembre 1973, YCA I (1976), p. 192.

<sup>53</sup> Oberlandesgericht de Cologne, décision du 10 juin 1976, YCA IV (1979), p. 258.

<sup>54</sup> Tribunal superior de justicia, dix-huitième tribunal civil de première instance du District fédéral de Mexico, décision du 24 février 1977, YCA IV (1979), p. 301; Tribunal superior de justicia, Cour d'appel (cinquième chambre) du District fédéral de Mexico, décision du 1<sup>er</sup> août 1977, YCA IV (1979), p. 302.

<sup>55</sup> United States Court of Appeals, Second Circuit, décision du 23 décembre 1974, YCA I (1976), p. 205.

<sup>56</sup> United States District Court, District of New Jersey, décision du 12 mai 1976, YCA II (1977), p. 250.

<sup>57</sup> United States District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, décision du 15 mars 1977, YCA III (1978), p. 291.

<sup>58</sup> Président de la Rechtbank, La Haye, décision du 26 avril 1973, YCA IV (1979), p. 305 (il a été estimé qu'il y avait eu forclusion parce que le défendeur, assisté d'un avocat, avait, deux ans auparavant, participé à des négociations sans soulever d'objection quant aux termes du compromis).

l'expiration du délai d'arbitrage convenu. La juridiction d'appel, qui, pour ce motif, avait écarté la compétence du tribunal arbitral, a été priée de réexaminer sa décision, car la clause compromissoire invoquée a été jugée ambiguë<sup>59</sup>.

C. — IRRÉGULARITÉ DE LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL OU DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE (PAR. 1, *d*)

38. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées en application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 si "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, n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu". Cette disposition donne effet au principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne la constitution du tribunal d'arbitrage et la procédure d'arbitrage en mentionnant en premier lieu les règles convenues par les parties, et, en second lieu seulement, lorsque les parties n'ont pas exercé leur droit de régler cette question de procédure, la loi du lieu de l'arbitrage. La jurisprudence a reconnu cette priorité accordée à la volonté des parties, qui n'est limitée que par les règles d'ordre public visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

39. Par exemple, dans une affaire où l'arbitrage s'était déroulé en deux étapes (tout d'abord deux experts avaient effectué un arbitrage quant à la qualité, puis trois arbitres avaient procédé à l'arbitrage proprement dit), le tribunal a refusé d'accorder l'exécution de la sentence parce que la procédure d'arbitrage considérée, même si elle était habituelle au lieu de l'arbitrage, était contraire aux termes du compromis (qui prévoyait de régler "tous les différends en une seule et même procédure d'arbitrage"), et était en outre inconnue de la partie adverse, laquelle s'était fondée, comme il était raisonnable de le faire, sur un exposé imprimé des usages locaux qui n'en faisait pas mention<sup>60</sup>. On a reconnu de même la primauté des règles prévues par les parties sur le droit national dans une affaire où les parties étaient convenues que l'arbitrage serait effectué par trois arbitres, dont deux devaient être désignés par les parties et le troisième par les deux premiers<sup>61</sup>. S'appuyant sur une disposition du droit national suivant laquelle le troisième arbitre devait uniquement intervenir en qualité de surarbitre, les deux premiers arbitres, après s'être mis d'accord sur une décision, n'avaient pas estimé nécessaire de désigner le troisième arbitre.

40. Il est intéressant de noter que l'on est arrivé à une solution différente dans une autre affaire où les parties avaient envisagé de constituer le tribunal d'arbitrage de la même manière<sup>62</sup>. Dans cette affaire, le défendeur ayant refusé de désigner son arbitre, le demandeur avait nommé l'arbitre désigné par lui comme arbitre unique ainsi que

prévu dans le droit du pays où l'arbitrage avait lieu. L'exécution de la sentence a été accordée au motif que cette procédure de désignation, bien que contraire à la convention des parties, était conforme au droit national. On a justifié l'application du droit national à titre supplétif ("à défaut de convention") par le fait que le compromis n'avait rien prévu dans le cas particulier où une partie refuserait de désigner son arbitre. On peut ajouter que ce jugement aborde un autre point relevant de l'alinéa *d* du paragraphe 1, à savoir celui de la qualification de l'arbitre. Des objections fondées sur la partialité ou l'absence de qualification ne sont apparemment pas inhabituelles mais ne sont pas retenues au stade de l'exécution de la sentence<sup>63</sup>.

D. — LA SENTENCE N'EST PAS ENCORE OBLIGATOIRE OU A ÉTÉ ANNULÉE OU SUSPENDUE (PAR. 1, *e*)

41. Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1, la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si "la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue". Comme on l'a déjà signalé à propos de l'article IV (voir par. 31 ci-dessus), la Convention de 1958 n'exige pas un double exequatur ou un ordre d'exécution du pays d'origine mais prévoit simplement que la sentence doit être devenue obligatoire. On considère qu'une sentence est "obligatoire" lorsqu'elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, comme un appel auprès d'un tribunal judiciaire ou d'un deuxième tribunal d'arbitrage<sup>64</sup>; les voies de recours extraordinaires, qui peuvent mener à l'annulation ou à la suspension de la sentence, ne justifient le refus d'exécution que si elles ont abouti (voir texte du paragraphe 1, *e*, et de l'article VI).

42. C'est cette interprétation qui a été généralement adoptée dans la jurisprudence, si l'on fait abstraction de quelques opinions divergentes selon lesquelles, par exemple, "la sentence doit être confirmée dès lors qu'elle a acquis l'autorité de chose jugée dans le pays où elle a été rendue", ou "les sentences deviennent obligatoires à partir du moment où elles sont enregistrées auprès du tribunal du lieu d'arbitrage"<sup>65</sup>. On constate la même uniformité d'interprétation à l'égard du second motif de refus d'exécution prévu à l'alinéa *e*, à savoir l'annulation de la sentence.

43. On peut noter que la Convention de 1958 ne précise pas les motifs permettant d'annuler une sentence, contrairement à la Convention européenne de 1961 (art. IX), qui ne permet d'annuler une sentence que pour les raisons données comme motifs de refus aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de 1958. Par

<sup>59</sup> Bundesgerichtshof (République fédérale d'Allemagne), décision du 12 février 1976, YCA II (1977), p. 242 (donne aussi la décision du tribunal inférieur).

<sup>60</sup> Appellationsgericht du Canton de Bâle, décision du 6 septembre 1968, YCA I (1976), p. 200.

<sup>61</sup> Corte di Appello di Firenze, décision du 13 avril 1978, YCA IV (1979), p. 294.

<sup>62</sup> Corte di Appello di Venezia, décision du 21 mai 1976, YCA III (1978), p. 277.

<sup>63</sup> Par exemple, voir United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, décision du 19 juillet 1976, YCA II (1977), p. 252.

<sup>64</sup> Par exemple, Tribunale di Napoli, décision du 30 juin 1976, YCA IV (1979), p. 277; Landgericht de Brême, décision du 8 juin 1967, YCA II (1977), p. 234.

<sup>65</sup> Voir références au paragraphe 1, *e*, de l'article V dans YCA I (1976), p. 218 ["Enforcement in the U.S.A.", (3)] et YCA II (1977), 262.

là, la Convention de 1958 permet en fait de reconnaître des motifs de refus qui peuvent être plutôt inattendus compte tenu de la disparité des droits nationaux ou qui peuvent être tellement liés à des circonstances locales particulières que leur reconnaissance obligatoire dans le pays d'exécution peut sembler injustifiée.

E. — DIFFÉRENDS NE POUVANT FAIRE L'OBJET D'UN ARBITRAGE D'APRÈS LA LOI DU PAYS OÙ L'EXÉCUTION EST REQUISE (PAR. 2, a)

44. Selon l'alinéa a du paragraphe 2, la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si, d'après la loi du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. Les autorités compétentes doivent soulever d'office ce motif de refus, tout comme le motif énoncé à l'alinéa b du paragraphe 2 concernant le cas d'une sentence dont la reconnaissance ou l'exécution serait "contraire à l'ordre public", car ces motifs relèvent des règles de fond du pays d'exécution et sont destinés à servir les intérêts de ce pays.

45. Cependant, on a rarement refusé d'exécuter une sentence pour la raison que le différend ne serait pas susceptible d'arbitrage<sup>66</sup>. Cela est conforme à une nette tendance à interpréter limitativement les motifs de ce refus. 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<sup>67</sup>.

F. — RECONNAISSANCE OU EXÉCUTION CONTRAIRE À L'ORDRE PUBLIC (PAR. 2, b)

46. La même tendance limitative est particulièrement apparente dans les décisions relatives au motif de refus concernant l'ordre public (par. 2, b). Là, l'hésitation à appliquer des normes nationales à des transactions internationales conduit à établir une distinction entre l'ordre public international et l'ordre public interne ou à ne faire intervenir la notion d'ordre public que dans des cas extrêmes inadmissibles<sup>68</sup>. Par exemple, dans l'affaire mentionnée plus haut où un arbitre unique avait rendu la sentence alors que le compromis stipulait trois arbitres (voir par. 40), le tribunal a accordé l'exécution bien que la procédure fût contraire à l'ordre public interne<sup>69</sup>. Divers tribunaux ont estimé que l'exécution de sentences arbitrales étrangères non motivées n'était pas contraire à l'ordre public au sens de l'alinéa b du paragraphe 2, bien

que l'absence de motifs dans les sentences arbitrales fût contraire à l'ordre public interne<sup>70</sup>.

47. D'une manière analogue, le simple fait que seuls des ressortissants du pays où avait lieu l'arbitrage aient été acceptés comme arbitres n'a pas été considéré comme une violation de l'ordre public<sup>71</sup>. Comme l'indiquent ces exemples, le motif concernant l'ordre public n'est souvent avancé que lorsque aucun des autres motifs de refus ne peut être invoqué. Et même alors, l'examen de la jurisprudence mène à conclure que l'exécution des sentences arbitrales étrangères n'est refusée que dans des cas exceptionnels.

### Conclusions

48. La présente étude montre que de vastes domaines relevant de la Convention de 1958 n'ont pas soulevé de problèmes importants. Il en va de même des articles qui n'ont pas été expressément traités ici. L'application et l'interprétation des articles II et V et, à un moindre degré, de l'article premier, ont cependant donné lieu à des difficultés et à des divergences.

49. Les problèmes rencontrés tiennent quelquefois au fait que la Convention de 1958 ne traite pas certaines questions. Cela a pu faire naître des incertitudes quant au droit applicable, à propos par exemple de la validité du compromis, incertitudes qui, en raison de la disparité des lois nationales, ont été diversement résolues. Un moyen possible d'améliorer cette situation serait d'essayer de réduire cette disparité en recommandant des règles uniformes qui tiendraient compte des caractéristiques spécifiques des compromis internationaux et des sentences arbitrales internationales. Cela serait conforme à la jurisprudence, dont la tendance est de ne pas étendre indûment l'application du droit interne dans un contexte international.

50. Les problèmes identifiés dans le présent rapport ne sont cependant pas d'une ampleur suffisante pour justifier l'élaboration d'un protocole à la Convention de 1958. L'examen de la bonne centaine de décisions rendues au sujet de la Convention de 1958 permet de conclure que celle-ci a servi de manière satisfaisante les objectifs généraux pour lesquels elle a été adoptée et qu'il ne serait donc pas opportun, du moins pour le moment, d'en modifier les dispositions. Il serait néanmoins possible de prendre d'autres mesures visant à éliminer certaines difficultés qui, si elles entraînent dans la pratique, pourraient faciliter l'application de la Convention. Ces mesures sont examinées dans le document A/CN.9/169.

<sup>66</sup> Cour d'appel de Liège (Belgique), décision du 12 mai 1977, YCA IV (1979), p. 254.

<sup>67</sup> Par exemple, United States Supreme Court, décision du 17 juin 1974, YCA I (1976), p. 203.

<sup>68</sup> Obergericht de Bâle, décision du 3 juin 1971, YCA IV (1979), p. 309.

<sup>69</sup> Corte di Appello di Venezia, décision du 21 mai 1976, YCA III (1978), p. 277.

<sup>70</sup> Par exemple, Corte di Appello di Firenze, décision du 8 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 289; Hanseatisches Oberlandesgericht de Hambourg, décision du 27 juillet 1978, YCA IV (1979), p. 266; Corte di Appello di Napoli, décision du 20 février 1975, YCA IV (1979), p. 275.

<sup>71</sup> Bundesgericht (Suisse), décision du 3 mai 1967, YCA I (1976), p. 200; Oberstergerichtshof (Autriche), décision de 11 juin 1969, YCA II (1977), p. 232; Bundesgerichtshof (République fédérale d'Allemagne), décision du 6 mars 1969, YCA II (1977), p. 235.