



UNITED NATIONS
GENERAL
ASSEMBLY



Distr. GENERALE
A/CN.9/263/Add.3
31 juillet 1985
Original: FRANCAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-huitième session
Vienne, 3-21 juin 1985

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Compilation analytique des observations présentées par
les gouvernements et les organisations internationales
au sujet du projet de texte d'une loi type sur
l'arbitrage commercial international

Rapport du Secrétaire général

Additif

Le présent additif au document A/CN.9/263 présente les observations de l'Egypte au sujet du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international.* Ces observations étant d'ordre général et portant souvent sur plus d'une question ou plus d'un article, elles sont présentées ici dans l'ordre dans lequel elles ont été soumises.

*Ces observations ont été reçues par le Secrétariat le 29 mai 1985. Elles ont été distribuées aux participants de la dix-huitième session dans leur version originale française étant donné qu'il n'a pas été possible de les traduire dans les cinq autres langues officielles des Nations Unies à temps pour la session. Elles sont publiées sous forme de document après la session afin que les annales des documents soumis à la Commission pendant l'examen du projet de loi type soient complètes.

Observations de l'Egypte
sur le projet de loi type sur
l'arbitrage commercial international

Introduction

1. L'Egypte présente ses hommages et ses félicitations au Président du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, aux membres dudit Groupe et au Secrétariat de la Commission pour le travail sérieux et utile qu'ils ont fourni dans la préparation du projet de loi type sur l'arbitrage commercial international. L'Egypte veut aussi exprimer sa satisfaction en ce qui concerne l'ensemble du projet et espère que la Commission ne terminera pas sa présente session sans l'adopter.

2. Ayant établi en sa capitale un centre d'arbitrage sous les auspices du Comité juridique consultatif afro-asiatique, l'Egypte trouve que le moment est opportun pour renouveler sa législation sur l'arbitrage commercial, laquelle s'est avérée, surtout sur le plan international, défectueuse et incomplète. C'est pour cette raison que l'Egypte s'intéresse tout particulièrement au projet de loi concerné, et nous croyons que cet intérêt est partagé par plusieurs autres pays, qui, comme l'Egypte, pensent à se donner en matière d'arbitrage des lois mieux adaptées aux besoins des pratiques internationales. Sans attendre l'adoption définitive du projet, le Centre d'arbitrage du Caire a déjà établi un groupe de travail chargé de l'étude du projet et de l'examen de son introduction dans la nouvelle loi projetée en Egypte. Quand cette loi verra le jour, le Centre du Caire, qui a déjà adopté le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sera un organe d'arbitrage efficace dans la région s'appuyant sur un ensemble de normes juridiques complet et universellement reconnu.

3. Tout en approuvant le projet de loi type dans son ensemble, l'Egypte voudrait, cependant, présenter à la Commission quelques observations sur le projet, les unes d'ordre général, les autres spéciales aux articles.

I. OBSERVATIONS GENERALES

A. La loi type et l'arbitrage national

4. Fidèle à l'objectif de l'organe dont il émane, le projet ne vise que l'intérêt du commerce international en proposant une loi type sur l'arbitrage susceptible de recueillir la faveur d'une grande majorité de pays et réalisant ainsi une certaine unification du droit en la matière. Aussi se borne-t-il à l'arbitrage commercial international sans s'occuper du fait que l'Etat qui l'adopterait aura au sein de sa législation deux lois (nationales toutes les deux) l'une régissant l'arbitrage dit national ne répondant pas à la définition de l'internationalité visée par le paragraphe 2 de l'article premier, l'autre concernant l'arbitrage international au sens dudit paragraphe. Or il ne serait pas rare qu'un Etat désireux d'éviter ce dualisme préfère élargir le champ d'application de la loi type en groupant sous ses

dispositions les deux catégories d'arbitrage. Un tel Etat se trouverait alors devant des difficultés qu'il ne pourrait surmonter qu'en introduisant dans la loi type des modifications pouvant aboutir à la disparité des législations et au conflit des lois. Nous pensons surtout aux dispositions de la loi type touchant à l'ordre public dans certains Etats, comme, par exemple, la non-motivation de la sentence arbitrale, le droit non limité aux parties d'autoriser l'arbitre à juger ex aequo et bono, la non-exigence du nombre impair des arbitres, la restriction du contrôle des tribunaux sur la procédure arbitrale. Ces dérogations aux règles de l'ordre public pourraient, dans un esprit d'internationalisme, être tolérées par l'Etat lorsqu'il s'agit des relations extérieures, mais sur le plan national l'Etat devient plus sensible au respect de ses règles d'ordre public. C'est là que réside le problème pour l'Etat qui voudra réunir les deux catégories d'arbitrage sous l'égide de la loi type. Ce problème n'a pas été étudié par le Groupe de travail. A ce stade tardif nous nous contentons de le signaler sans proposer à la Commission de s'en occuper, car on objecterait qu'il y a là un problème particulier que chaque Etat intéressé résoudra à sa guise. Oui, mais il y a là aussi une brèche où la disparité des législations nationales pourra passer pour menacer l'oeuvre de l'unification.

B. La loi type et la convention de New York de 1958

5. Le dernier chapitre de la loi type comprenant les deux articles 35 et 36 traite de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale. Le paragraphe premier de l'article 35 met à la charge de l'Etat qui adopte la loi type l'obligation de reconnaître et d'exécuter la sentence arbitrale sous certaines conditions visées par les paragraphes 2 et 3 du même article. L'article 36 énumère à titre exhaustif les motifs du refus de la reconnaissance et de l'exécution.

6. On sait qu'en cette matière il existe une convention internationale (celle de New York de 1958) dont le succès est universellement reconnu. Les Etats qui ont déjà ratifié ou adhéré à cette Convention n'auront pas besoin des articles 35 et 36 de la loi type, car ces articles constitueront au sein de leurs législations un parallélisme inutile. Etant donné le succès qu'a eu la Convention de New York, il est fort probable que les articles 35 et 36 ne serviront qu'à une minorité d'Etats qui finiront, tôt ou tard, par adhérer à la Convention et rejoindre ainsi le système que la majorité des membres de la famille internationale a reconnu. Pour ce motif nous pensons que la loi type ne perdrait pas grand chose si elle s'arrêtait à l'article 34.

7. Si l'on allègue pour le maintien des articles 35 et 36 les défauts ou l'ambiguïté de certaines dispositions de la Convention, le remède ne serait pas dans la création d'un dualisme susceptible de causer des confusions, mais dans un appel à la révision de la Convention lancé par cette Commission et suivi par une étude sérieuse sur la réforme projetée.

C. Commercialité et internationalité

8. Pour la commercialité, l'Egypte, bien qu'elle soit un des pays qui connaissent la distinction entre commerçants et non-commerçants ainsi que

celle entre actes de commerce et actes civils, approuve le contenu du texte de la note relative au paragraphe premier de l'article premier, car il propose un compromis acceptable entre les différents systèmes juridiques existant en la matière. D'accord sur le fond, l'Egypte éprouverait cependant des difficultés à insérer une telle note dans la loi type lorsqu'elle l'adoptera car il n'est pas d'usage dans le pays de faire des notes sur les textes des lois ou de citer des exemples aidant à leur interprétation. Aussi l'Egypte propose-t-elle l'insertion dans l'article 2 d'une définition du terme "commercial" reproduisant le contenu de la note sans les exemples qu'elle cite. Sans doute, ces exemples seraient utiles pour préciser les termes trop généraux de la définition proposée mais une telle précision serait mieux placée dans un commentaire sur la loi type ou dans une note explicative qui l'accompagnerait.

9. Quant à l'internationalité, l'Egypte est favorable au système visé par le paragraphe 2 de l'article premier qui établit dans son alinéa a) un critère général et ajoute dans son alinéa b) d'autres situations tendant à assouplir la rigidité du critère général et élargir, par conséquent, la portée de la notion de l'internationalité. Ce système constitue, à notre avis, un compromis raisonnable entre les opinions extrémistes tendant à trop élargir ou à trop restreindre le champ d'application de la loi type.

D. La territorialité

10. Sans anticiper sur le résultat du débat qui aurait lieu à la Commission sur le problème de la territorialité ou l'exterritorialité de la loi type laissé à son examen par le Groupe de travail, l'Egypte voudrait préciser sa position sur deux questions ayant des rapports avec ce problème.

11. La première question concerne la liberté des parties de choisir les règles de procédure qui régissent leur arbitrage. Quelque soit l'issue du débat qui aura lieu à la Commission sur le problème considéré, l'Egypte tient au respect de cette liberté. En dehors des règles visant la sauvegarde de la justice, elle s'opposerait à toute solution portant atteinte à cette liberté, soit en imposant aux parties l'obligation d'appliquer les règles de procédure du lieu de l'arbitrage, soit en limitant leur droit de puiser les règles de procédure dans d'autres sources de leur choix (par ex. une loi étrangère, un règlement d'arbitrage ou même leur propre volonté).

12. La deuxième question est relative à l'article 34 qui concerne le problème de la territorialité par les deux phrases laissées dans son paragraphe premier entre crochets. Ce texte en parlant de la demande en nullité de la sentence arbitrale propose pour sa recevabilité que la sentence soit rendue (sur le territoire du présent Etat "c'est la territorialité") (en vertu de la présente loi (c'est l'exterritorialité)) et laisse à la Commission le soin de décider du maintien de ces deux expressions, de leur suppression ou de la suppression d'une seule d'entre elles.

13. A cet égard l'Egypte opte pour la territorialité, c'est-à-dire pour le maintien de l'expression "sur le territoire du présent Etat" et la suppression de l'autre "en vertu de la présente loi". Cette dernière expression pourrait, en effet, conduire à donner aux tribunaux nationaux compétence pour statuer

sur la validité ou la nullité d'une sentence rendue hors de leur territoire. Cette compétence extraterritoriale ne serait acceptable pour plusieurs pays qu'à condition de réciprocité.

14. A ce propos l'Egypte voudrait ajouter qu'elle est favorable à l'insertion dans l'article 2 d'une définition générale de la sentence arbitrale. Au cas où cette définition s'avèrerait difficile à formuler, la Commission pourrait se contenter de spécifier dans l'article 34 quels types de sentences peuvent être annulés en vertu de cet article, car c'est surtout à propos de lui que la définition semble être la plus utile.

E. Co-existence des articles 34 et 36

15. Nous avons déjà présenté les raisons pour lesquelles nous préférons voir la loi type s'arrêter à l'article 34 relatif au recours en annulation de la sentence arbitrale sans s'occuper, comme on le fait dans les articles 35 et 36, du problème de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence que règlent d'autres textes internationaux, notamment la Convention de New York de 1958.

16. Mais il n'y a là qu'une simple proposition sujette à un refus probable de la part de la Commission, auquel cas les deux problèmes de la nullité et de la reconnaissance vivront en voisins au sein de la loi type. A notre connaissance ce serait la première fois qu'un texte international contiendrait les deux problèmes côte à côte. En effet la Convention de New York de 1958 ne traite que de la reconnaissance et de l'exécution, tandis que la Convention Européenne de 1961 dont l'objet est plus étendu laisse ce problème de côté et s'occupe de la nullité seulement.

17. Sans doute la loi type, en voulant couvrir les deux problèmes considérés, cherche à être complète et indépendante; objectif louable en soi, mais la co-existence de deux textes établissant deux moyens d'attaquer la sentence fondés sur les mêmes motifs peut créer des confusions. En voici deux exemples:

a) Au cas où le tribunal de l'article 6 chargé d'examiner la demande en nullité se prononce pour la nullité, il n'y aura pas de difficultés, la sentence est condamnée à la peine capitale; elle ne sera ni reconnue ni exécutée dans aucun des pays ayant adopté la loi type. Mais quelle serait la situation dans l'hypothèse contraire quand le tribunal se prononce pour le refus de la demande en nullité? Pourrait-on alors attaquer la sentence devant l'autorité chargée de l'examen de la demande en reconnaissance et exécution sur le même motif que celui de la demande en nullité rejetée?

b) L'article 34 parle d'une déchéance de la demande en nullité (trois mois). L'article 36, lui, n'impose aucun délai pour la présentation de la demande en exécution, ce qui permet à la partie déchu du droit de former un recours en nullité de sauter dans le dernier wagon et d'attaquer la sentence à la phase de la demande d'exequatur. Quelle est donc la valeur de la déchéance de l'article 34 si elle est incapable de protéger la sentence contre des attaques tardives?

18. La co-existence des articles 34 et 36 devient plus tragique lorsqu'il s'agit de la validité ou de la nullité de la convention d'arbitrage, car là entrent en scène deux autres articles (l'article 8 et l'article 16) ajoutant d'autres complications. En voici un exemple :

19. Dans un contrat de vente passé entre une entreprise égyptienne et un commerçant libanais se trouve une clause compromissoire prévoyant un arbitrage en Egypte. A la suite d'un différend entre les deux parties le commerçant libanais, prétendant que l'objet du litige n'entre pas dans les prévisions de la clause compromissoire, intente une action devant le tribunal compétent au Liban. La partie égyptienne, soutenant la thèse contraire, demande le renvoi de l'affaire à l'arbitrage en Egypte. La partie libanaise objecte l'inexistence d'une convention d'arbitrage couvrant l'objet du litige. Nous sommes à l'article 8:

a) Le tribunal libanais se prononce pour le renvoi à l'arbitrage, ce qui implique une reconnaissance de sa part de l'existence, de la validité et de l'efficacité de la convention d'arbitrage;

b) Devant le tribunal arbitral en Egypte, la partie libanaise soulève une exception d'incompétence fondée sur le même motif, à savoir, l'inexistence d'une convention d'arbitrage. Nous sommes à l'article 16 qui n'interdit pas de répéter l'exception sur le même motif;

c) Le tribunal arbitral rend sa sentence, sur le fond et sur l'exception, en faveur de la partie égyptienne. En rejetant l'exception d'incompétence il reconnaît en même temps l'existence, la validité et l'efficacité de la convention d'arbitrage;

d) Dans le délai de trois mois la partie libanaise présente au tribunal de l'article 6 en Egypte une demande en nullité de la sentence fondée sur le même motif. Nous sommes à l'article 34 où rien ne s'oppose à un tel recours;

e) Le tribunal de l'article 6 rejette la demande en nullité ce qui signifie qu'il reconnaît, lui aussi et pour la troisième fois, l'existence, la validité et l'efficacité de la convention d'arbitrage;

f) La partie égyptienne se présente alors devant l'autorité libanaise chargée de l'octroi de l'exequatur, mais là elle se heurte à une objection de la part de la partie libanaise qui invoque pour la quatrième fois l'inexistence de la convention d'arbitrage. Nous sommes à l'article 36 qui, lui aussi, ne contient aucune barrière à une telle demande lorsque le tribunal de l'article 6 se prononce pour l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage.

20. Cet exemple montre combien manque la coordination entre quatre dispositions coexistant au sein de la loi type et traitant d'un même problème. Chacune d'elle jouit d'une vie propre et indépendante sans qu'il y ait entre elles un lien pouvant les réunir dans un système défini.

II. OBSERVATIONS SUR LES ARTICLES

21. Article 4: Nous approuvons cet article, fond et forme. Le texte a le mérite de corriger la rigueur de la présomption qu'il établit en laissant au juge le pouvoir d'apprécier les éléments la composant.

22. Article 5: Bien qu'il touche à une question délicate, celle du contrôle des tribunaux sur l'arbitrage, nous sommes favorables au maintien de cet article, car, en limitant ce contrôle aux cas prévus par la loi type, il met de l'ordre dans la disparité des législations nationales en la matière, et libère la procédure arbitrale d'un joug qui, dans certaines législations, pèse trop lourdement sur elle.

23. Nous approuvons également la limitation du champ d'application de l'article 5 aux seules questions régies par la loi type, car l'exclusion des autres questions, surtout celles éliminées par le Groupe de travail, établit un équilibre susceptible de ménager la sensibilité de certains Etats en ce domaine.

24. Article 6 : Observation sur la forme : au lieu de mentionner les numéros des articles et des paragraphes relatifs aux fonctions du tribunal dont il s'agit, nous proposons d'employer une formule générale comme celle-ci :

"Le tribunal compétent pour s'acquitter des fonctions mentionnées à la présente loi est ..."

Notons que la forme "à la présente loi" a été employée à maintes reprises.

25. Article 8 : Le paragraphe 1 nous paraît satisfaisant. Nous partageons l'avis que sa portée ne devrait pas dépasser les deux principes qu'il exprime, à savoir l'interdiction au tribunal d'ordonner d'office le renvoi à l'arbitrage et l'irrecevabilité de la demande de renvoi faite après le délai prévu par le texte.

26. Quant au paragraphe 2, nous suggérons de réinsérer à la fin de ce paragraphe la phrase "à moins que ce dernier n'ordonne une suspension de la procédure arbitrale", phrase qui existait dans le texte original et fut supprimée par le Groupe de travail. A notre avis, il serait utile d'accorder au tribunal un pouvoir d'ordonner la suspension de la procédure arbitrale lorsqu'il estime que l'annulation ou la caducité de la convention d'arbitrage est l'éventualité la plus probable. Une telle mesure économiserait du temps, des efforts et des dépenses.

27. Article 13 para. 3 : Ce paragraphe permet au tribunal arbitral, au cas où la demande de récusation serait pendante devant le tribunal de l'article 6, de poursuivre la procédure arbitrale. Nous croyons qu'il est préférable d'accorder également au tribunal le pouvoir d'ordonner la suspension de la procédure toutes les fois qu'il constate l'existence de raisons pouvant justifier une telle mesure.

28. Si cette proposition est favorablement accueillie par la Commission, la dernière phrase du paragraphe 3 devrait être libellée comme suit :

"... dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale, à moins que le tribunal n'en ordonne la suspension."

29. Article 22 para. 3 : Modifier ce paragraphe comme suit :

"Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces soient accompagnées d'une traduction dans la langue, les langues ou l'une des langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral."

30. La proposition ajoute le terme "une des langues" dans un souci d'économie de temps et d'argent. Le fait que les parties ou le tribunal aient choisi plusieurs langues à utiliser dans la procédure arbitrale montre que l'utilisation d'une quelconque d'entre elles ne causerait pas de préjudice aux positions des parties.

31. Notons que la proposition garde le mot "les langues" à côté du terme proposé "une des langues" pour laisser au tribunal arbitral un pouvoir d'appréciation plus étendu. Aussi pourrait-il exiger la traduction dans toutes les langues convenues si les circonstances le recommandent.

32. Article 27 : Nous sommes d'avis que le champ d'application de cet article devrait être limité à la procédure arbitrale menée dans l'Etat. Il nous semble exorbitant de forcer un Etat à accorder le bénéfice de l'assistance à l'occasion d'une procédure arbitrale qui se déroule hors de son territoire.

33. Article 28 : Proposition : modifier le paragraphe 2 comme suit :

"A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles juridiques de fond de la loi qu'il juge applicable en l'espèce."

34. Commentaire : le paragraphe 1 de l'article 28 accorde aux parties le droit de choisir librement la loi applicable au fond de leur litige. Il établit même une présomption d'après laquelle toute désignation d'une loi d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire, comme désignant directement les règles de fond de cette loi et non les règles de conflit.

35. A défaut d'une désignation par les parties, le paragraphe 2 confie la désignation au tribunal arbitral. Mais au lieu de lui accorder le droit de désigner directement la loi applicable au fond, comme l'a fait le paragraphe 1 pour les parties, il ne lui accorde que le choix de la loi dont les règles de conflit seront utilisées pour désigner la loi applicable au fond.

36. Cette distinction entre les deux situations nous paraît insoutenable. Elle est la survivance d'un faux sentiment de méfiance envers l'institution d'arbitrage, méfiance surannée que la pratique a déjà démentie. Notre proposition tend à supprimer la dite distinction.

37. Article 32 para. 2 alinéa b) : le texte dit qu'au cas où la procédure arbitrale devient superflue ou inappropriée, le tribunal arbitral "peut" ordonner la clôture de la procédure. Le mot "peut" indique un droit et non une obligation. Il en résulte que, malgré sa conviction que la procédure

s'est révélée superflue ou inappropriée, le tribunal arbitral peut, quand même, en ordonner la poursuite. Sur quel motif ? A quelle fin ? Dans l'intérêt de qui ? Le texte ne précise pas. Il est évident que la poursuite d'une telle procédure ne serait qu'une perte de temps, d'efforts et d'argent. Aussi proposons-nous de modifier le paragraphe 2 comme suit :

"2. Le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque :

a) Le demandeur retire ... (sans changement).

b) La procédure arbitrale devient, pour toute autre raison, superflue ou inappropriée."

38. Article 34 para. 2, alinéa b) i) : Nous soutenons l'opinion tendant à supprimer ce texte. Les raisons justifiant cette suppression ont été avancées et discutées au Groupe de travail, nous ne les répétons pas. Nous ajoutons seulement que la suppression proposée n'implique pas l'exclusion de la non-arbitrabilité comme cause de nullité, car cette nullité serait couverte par d'autres textes; par l'alinéa b) ii) - lorsque l'arbitrabilité fait partie de l'ordre public de l'Etat, et l'alinéa a) i) quand elle est considérée par la loi de l'Etat comme élément de la convention d'arbitrage.