

NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room ELC



Distr. GENERALE
A/CN.9/263
19 mars 1985
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

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

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	4
COMPILATION ANALYTIQUE DES OBSERVATIONS	6
A. Observations générales concernant le projet de loi type	6
B. Observations propres à des articles particuliers	9
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES	9
Article premier. Champ d'application	9
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	16
Article 4. Renonciation au droit de faire objection	17
Article 5. Concours de l'ordre judiciaire	18
Article 6. Tribunal chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage	18

	<u>Page</u>
CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE	20
Article 7. Définition et forme de la Convention d'arbitrage	20
Article 8. Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal	22
Article 9. Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal	23
CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL	23
Article 10. Nombre d'arbitres	24
Article 11. Nomination des arbitres	24
Article 12. Motifs de récusation	25
Article 13. Procédure de récusation	25
Article 14. Carence ou incapacité d'un arbitre	27
Article 14 bis.	28
Article 15. Nomination d'un arbitre remplaçant	28
CHAPITRE IV. COMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL	28
Article 16. Pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence	28
Article 18. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires	32
CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCEDURE ARBITRALE	33
Article 19. Détermination des règles de procédure	33
Article 20. Lieu de l'arbitrage	34
Article 21. Début de la procédure arbitrale	34
Article 22. Langue	35
Article 23. Conclusions en demande et en défense	35
Article 24. Procédure orale et procédure écrite	36
Article 25. Défaut d'une partie	38
Article 26. Expert nommé par le tribunal arbitral	38
Article 27. Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves	39
CHAPITRE VI. PRONONCE DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCEDURE	40
Article 28. Règles applicables au fond du différend	40
Article 29. Prise de décisions par plusieurs arbitres	43
Article 30. Règlement par accord des parties	43
Article 31. Forme et contenu de la sentence	43
Article 32. Clôture de la procédure	44
Article 33. Rectification et interprétation de la sentence et sentence additionnelle	44

	<u>Page</u>
CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE	45
Article 34. La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale	45
CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES SENTENCES	48
Article 35. Reconnaissance et exécution	51
Article 36. Motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution	52
C. Observations concernant d'autres points	54

INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a chargé son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'élaborer un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international 1/. Le Groupe de travail s'est mis à l'oeuvre à sa troisième session en étudiant une série de questions dans le but d'établir les éléments fondamentaux d'un projet de loi type 2/. A sa quatrième session 3/, le Groupe a examiné les projets d'articles élaborés par le Secrétariat, et à ses cinquième et sixième sessions, il a passé en revue un certain nombre de nouveaux projets d'articles et d'articles révisés 4/. A sa septième session, il a examiné un projet de texte composite et, après que des versions correspondantes eurent été élaborées dans les six langues de travail de la Commission par un groupe de rédaction, il a adopté le projet de loi type figurant en annexe à son rapport 5/.

2. A sa dix-septième session, la Commission a prié le Secrétaire général de communiquer le projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international à tous les gouvernements et organisations internationales intéressés en les invitant à présenter leurs observations et elle a demandé au Secrétariat d'établir, pour sa dix-huitième session, une compilation analytique des observations reçues 6/. Le présent rapport est soumis comme suite à cette demande.

3. Au 31 janvier 1985 7/, le Secrétariat avait reçu les observations des Etats et organisations internationales ci-après :

1/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément No 17 (A/36/17), par. 70.

2/ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/216).

3/ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (A/CN.9/232).

4/ Rapports du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux - sur les travaux de ses cinquième et sixième sessions (A/CN.9/233 et A/CN.9/245).

5/ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa septième session (A/CN.9/246 et Corr.1).

6/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément No 17 (A/39/17), par. 101.

7/ Les observations reçues après cette date seront présentées sous forme résumée dans un document séparé portant la cote A/CN.9/263/Add.1.

Etats : Allemagne, République fédérale d'; Argentine; Autriche; Burkina-Faso 8/; Chili 8/; Chypre; Etats-Unis d'Amérique; Finlande; Inde; Italie; Japon; Mexique; Norvège; Pologne; Qatar; République de Corée; République démocratique allemande; Suède; Tchécoslovaquie; Union des Républiques socialistes soviétiques 9/; et Venezuela.

Organisations internationales 10/ : Commission des communautés européennes (CEE); Association internationale du barreau 11/; Association de droit international 12/; Secrétariat de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED); et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) 8/. (Les sigles correspondants ont été utilisés dans la suite du présent rapport.)

4. Le présent rapport comprend trois parties : la première est consacrée aux observations de caractère général, la deuxième aux observations propres à des articles particuliers et la troisième aux observations intéressant divers points supplémentaires qui devront être examinés par la Commission. Les observations portant sur l'ensemble d'un chapitre ou d'un article sont présentées sous les rubriques "Ensemble du chapitre" ou "Ensemble de l'article". Chaque fois qu'il est fait référence à l'une des sessions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (ci-après dénommé "le Groupe de travail"), la cote du rapport correspondant est indiquée 13/.

8/ Le Burkina Faso, le Chili et l'ONUDI ont indiqué qu'ils n'avaient aucune observation particulière à présenter.

9/ Le Gouvernement de l'Union soviétique a transmis les observations établies par des experts soviétiques. Par commodité, celles-ci ont été qualifiées d'observations de l'Union soviétique dans le présent rapport.

10/ Il convient de noter que le Conseil international pour l'arbitrage commercial a consacré exclusivement sa session intérimaire (Lausanne, 9-12 mai 1984) à l'examen du projet de loi type; les documents présentés lors de cette session ainsi que le rapport de cette dernière sont reproduits dans UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, Conseil international pour l'arbitrage commercial, Congress series No 2, publié sous la direction de Pieter Sanders (Deventer, Kluwer 1984).

11/ L'Association internationale du barreau (Section du droit commercial, Comité D sur les procédures de règlement des différends) a indiqué que, comme ses membres proviennent de nombreux pays différents, elle n'était pas en mesure d'exprimer de point de vue reflétant une opinion générale au sujet de la loi type. Cela étant, il était clair que la grande majorité d'entre eux accueillent favorablement les objectifs du projet et lui souhaitent un plein succès.

12/ Etant donné que son représentant a participé aux sessions du Groupe de travail consacrées à l'élaboration du texte, l'Association de droit international a jugé superflu de présenter des observations supplémentaires.

13/ Les cotes des rapports des sessions pertinentes du Groupe de travail sont indiquées plus haut dans les notes 2 à 5.

5. Les observations faites au sujet du libellé ou du style qui ne concernent qu'une seule des langues de travail ne sont pas consignées dans le présent rapport. Elles seront présentées à un groupe de rédaction qui se réunira en même temps que la Commission.

6. Deux conventions internationales ont été mentionnées dans de nombreuses observations. Leur titre complet, ainsi que celui utilisé dans le présent rapport sont indiqués ci-après :

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, 10 juin 1958. (Nations Unies, <u>Recueil de traités</u> , vol. 330, p. 39, No 4739 (1959); CNUDCI, <u>Registre des textes de conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international</u> , vol. II, chap. I)	Convention de New York de 1958
---	--------------------------------

Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, Genève, 21 avril 1961, (Nations Unies, <u>Recueil des traités</u> , vol. 484, p. 365, No 7041 (1963-1964); CNUDCI, <u>Registre des textes de conventions et autres instruments relatifs au droit international</u> , vol. II, chap. I).	Convention de Genève de 1961
--	------------------------------

COMPILATION ANALYTIQUE DES OBSERVATIONS

A. Observations générales concernant le projet de loi type

1. La République fédérale d'Allemagne, les Etats-Unis, l'Italie, la Pologne et le Venezuela ont indiqué expressément qu'ils étaient satisfaits des travaux accomplis par le Groupe de travail. Tous les Etats qui ont présenté des observations de caractère général sur l'intérêt de la loi type ont indiqué qu'ils l'appuyaient (Allemagne, République fédérale d', Argentine, Etats-Unis, Finlande, Italie, Japon, Norvège, Pologne, Qatar, République de Corée, République démocratique allemande, Suède, Union soviétique et Venezuela). Les observations faites par ces Etats et les raisons pour lesquelles ils approuvent d'une manière générale le projet de texte peuvent être résumées comme suit :

Forme de la loi type

- a) La loi type constitue un progrès technique notable en matière d'unification des règles régissant l'arbitrage commercial international (Argentine). Elle offre une base solide à une harmonisation accrue des procédures d'arbitrage international (Suède).
- b) Un certain nombre d'Etats ont appuyé l'idée tendant à unifier les règles par l'adoption d'une loi type (Etats-Unis, Finlande, Japon, Norvège, Pologne) car, comme le montre l'expérience, une convention ne serait sans doute pas facilement acceptée par un grand nombre d'Etats, à moins qu'elle ne prévoie la possibilité d'émettre des réserves importantes, ce qui aurait pour effet d'en diminuer l'intérêt en tant qu'instrument uniforme (Finlande). La République démocratique allemande a déclaré que la loi type est un moyen approprié de faire de l'arbitrage commercial

international un instrument privilégié pour le règlement des différends dans le contexte des relations économiques internationales et a suggéré que l'on y mette davantage l'accent sur la possibilité d'accepter de saisir les tribunaux permanents d'arbitrage existants et d'appliquer leur procédure.

- c) La loi type constitue une réponse réaliste aux divergences actuelles des législations nationales et des diverses conventions en vigueur sur l'arbitrage (Pologne).
- d) La loi type devrait beaucoup contribuer à la réalisation des objectifs en matière d'harmonisation car, en tant que lex specialis, elle prévaudrait contre toute autre législation nationale en matière d'arbitrage (Etats-Unis).

Utilité de la loi type

- a) La loi type sera utile à de nombreux pays (Suède); elle sera utile non seulement dans les pays qui auraient avantage à moderniser leur législation, mais également dans ceux qui adopteront pour la première fois des lois en matière d'arbitrage (Etats-Unis).
- b) La loi type est un bon moyen d'aider les Etats, et en particulier ceux qui ne disposent pas encore de règles juridiques pertinentes, à codifier l'arbitrage commercial international (Allemagne, République fédérale d', République démocratique allemande); la loi type sera sans aucun doute utile à un nombre considérable de pays industrialisés dont la législation dans ce domaine est dépassée ou est tombée en désuétude du fait des pratiques modernes en matière d'arbitrage commercial international (République fédérale d'Allemagne).
- c) La loi type est conforme aux aspirations de la communauté internationale et elle satisfera au souci qui a présidé à l'élaboration du texte, à savoir que les Etats et, en particulier, ceux en développement, soient en mesure de l'incorporer dans leurs systèmes juridiques (Venezuela).

Acceptabilité quant au fond

- a) La loi type paraît offrir une réglementation acceptable de l'arbitrage commercial international (Norvège). Le texte actuel est acceptable en principe (République de Corée). Tant sous l'angle strictement technique et systématique qu'en raison de son contenu, la loi type est une réussite à mettre à l'actif du Groupe de travail (Italie).
- b) Etant donné qu'elle est conforme à la Convention de New York de 1958 et au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la loi type est acceptable en principe (Japon).
- c) La loi type est fondée sur le principe d'un juste équilibre des intérêts des parties dans tous les éléments de la procédure d'arbitrage (Argentine).
- d) La loi type est conforme aux tendances modernes en matière d'arbitrage commercial international; il convient d'appuyer sans réserve l'idée de conférer un caractère facultatif à la plupart des dispositions et le principe selon lequel l'intervention des tribunaux devrait être évitée dans la mesure du possible (Finlande).

- e) Bien qu'il soit nécessaire de transiger dans une certaine mesure dans le cadre d'un effort multinational, le projet de texte adopté par le Groupe de travail apparaît conforme d'une manière générale aux pratiques modernes en matière d'arbitrage et devrait contribuer à rationaliser l'arbitrage des différends commerciaux internationaux et à lui conférer un caractère plus sûr (Etats-Unis).

Acceptabilité des principes sous-jacents

- a) Les principes les plus importants qui sous-tendent la loi type (c'est-à-dire liberté des parties, égalité, exhaustivité, compatibilité avec la Convention de New York de 1958, règle de la lex specialis) constituent une bonne base pour une réglementation internationale (Pologne).
- b) L'intérêt de la loi type réside notamment dans l'emploi de concepts et de formules provenant d'instruments internationaux qui ont été adoptés et largement acceptés, comme le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Qatar).
- c) Tous les éléments essentiels de la procédure arbitrale internationale proposée dans la loi type sont acceptables; il importe au plus haut point que la loi type laisse une très grande liberté aux parties en matière de procédure arbitrale et qu'elle limite l'intervention des tribunaux au minimum nécessaire pour que cette procédure satisfasse aux exigences en matière de rapidité et de sécurité (Suède).
- d) Bien qu'un certain nombre de points clefs doivent encore être réglés par la Commission, la loi type rencontre un écho favorable d'une manière générale, car elle offre un cadre procédural exhaustif pour le règlement arbitral des différends issus d'un éventail très large de transactions commerciales internationales. Elle accorde aux parties la liberté de déterminer le processus d'arbitrage, elle tient compte des principes d'équité et d'égalité de traitement des parties et elle contient des dispositions de base régissant le fonctionnement de la procédure d'arbitrage pour le cas où les parties n'ont pas prévu les dispositions nécessaires; en outre, elle est fidèle aux préceptes de la Convention de New York de 1958 et est en harmonie générale avec le règlement d'arbitrage de la CNUDCI. En matière d'arbitrage international mettant en jeu des parties de nationalités différentes ou provenant de pays dotés de systèmes juridiques différents, il est particulièrement important que celles-ci soient libres de choisir d'un commun accord la procédure arbitrale qui convient le mieux à leurs besoins particuliers. La loi type autorise une telle liberté par l'application systématique du principe selon lequel les parties peuvent déterminer de façon autonome le processus d'arbitrage devant être utilisé dans des cas précis. Le rapport entre la procédure d'arbitrage et les tribunaux y est également bien dosé. Le rôle dévolu aux tribunaux est d'aider et d'appuyer d'une manière générale le processus d'arbitrage sans s'y ingérer. Le respect fondamental des formes régulières, qui est indispensable à tout système de justice, est dans l'ensemble garanti de façon satisfaisante par la loi type. Celle-ci assure également à chaque partie le droit d'être informée de tous les recours, preuves et arguments présentés contre elle et de se voir accorder la possibilité de présenter ses moyens dans de bonnes conditions (Etats-Unis).

2. L'Union soviétique a exprimé l'opinion que le projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international offre une base satisfaisante pour l'examen de cette question à la dix-huitième session de la Commission. Etant donné que celle-ci examinera le projet de texte pour la première fois, il serait sans doute opportun de commencer par étudier et déterminer la façon d'aborder, sur le plan des principes, les problèmes qui revêtent de l'importance notamment du point de vue de l'élaboration de règles précises, comme ceux qui ont trait à l'intervention d'un tribunal dans la procédure d'arbitrage, aux critères territoriaux d'application du texte devant être adopté et à sa forme juridique (loi type ou convention).

B. Observations propres à des articles particuliers

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application

1. Champ d'application territorial 14/

1. La Finlande et la Norvège ont appuyé le point de vue qui a prévalu au sein du Groupe de travail, à savoir que le lieu de l'arbitrage devrait être le seul critère déterminant pour l'applicabilité pour la loi type 15/. Selon la Finlande, cette approche est celle qui correspond le mieux à la pratique suivie dans la plupart des pays. La Norvège a fait observer que ce point de vue trouve un écho au sous-alinéa a) iv) du paragraphe 1 de l'article 36, où il est fait mention de "la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu". Ce critère de délimitation du champ d'application, qui devrait être énoncé dans un paragraphe ou un article séparé de la loi type, s'appliquerait à la majorité des dispositions de cette dernière et en particulier à celles énoncées dans les chapitres III à VII, alors que certaines autres (par exemple les articles 8, 9, 35 et 36, ainsi qu'implicitement, les articles 1, 2, 4 et 7) auraient un champ d'application plus vaste puisqu'elles s'appliqueraient en fait à l'échelle mondiale. La Norvège a souligné toutefois qu'il fallait continuer à étudier de façon approfondie la question du champ d'application territorial de la loi type sous tous ses aspects ainsi que les questions connexes.

2. La République démocratique allemande a noté que la loi type n'apporte pas de réponse claire en ce qui concerne la possibilité de choisir les règles de procédure. Conformément au principe de territorialité, la loi type ne devrait pas comporter une clause dérogatoire permettant aux parties d'écarter la loi d'arbitrage en vigueur sur le territoire du pays concerné au profit de la loi d'un autre Etat.

14/ D'autres observations concernant le champ d'application territorial de la loi type ou de certaines de ses dispositions sont consignées notamment dans les paragraphes 2 à 4 de la section du présent rapport consacrée à l'article 34 ainsi que dans les sections consacrées à l'article 6 (par. 2, 5 et 6), à l'article 13 (par. 11), à l'article 27 (par. 1 et 3) et dans les paragraphes 2 à 8 de la section consacrée au chapitre VIII (reconnaissance et exécution des sentences).

15/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 167.

2. La loi type en tant que "lex specialis"

3. Les Etats-Unis ont suggéré que le principe de lex specialis soit énoncé dans le texte. Cela contribuerait également à mettre en évidence le fait que la loi type ne régit pas certains aspects de l'arbitrage comme les définitions des cas d'arbitrage, la capacité des parties de conclure un accord d'arbitrage, la notion de sovereign immunity (immunité du souverain), la jonction des procédures d'arbitrage, l'exécution des mesures conservatoires provisoires prises par les arbitres et la manière dont les sentences d'arbitrage sont exécutées. Un libellé approprié pour indiquer au paragraphe 1 de l'article premier que la loi type ne constitue pas un système absolu devrait également contribuer à préciser les paramètres de l'article 5 (domaine de l'intervention des tribunaux).

3. Primauté du droit des traités

4. Afin de rendre le libellé du paragraphe 1) plus précis, l'Union soviétique propose de remplacer "elle ne porte pas atteinte à tout accord bilatéral ou multilatéral en vigueur pour le présent Etat" (celui qui a adopté la loi type) par "elle ne porte pas atteinte à tout traité international multilatéral ou bilatéral où le présent Etat est partie".

5. Selon la CEE, il serait souhaitable de présenter un commentaire à propos du paragraphe 1) de l'article premier et surtout du membre de phrase "elle ne porte pas atteinte à tout accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent Etat". Elle estime extrêmement important d'indiquer que l'adoption de la loi type par un Etat partie à la prochaine Convention de Lomé ne saurait modifier les dispositions relatives à l'arbitrage qui figureront dans cette Convention.

4. Champ d'application quant au fond : "arbitrage commercial international"

6. La Norvège a formulé l'hypothèse que rien n'empêche un Etat qui adopte la loi type d'en étendre l'application de manière à régir non seulement l'arbitrage commercial international mais également l'arbitrage national et non commercial. Dans cette hypothèse, la Norvège accepte que le champ d'application de la loi type soit limité à l'arbitrage commercial international.

7. La Suède estime discutable de limiter la loi type à l'arbitrage commercial international. Elle fait observer que les Etats qui, comme elle, sont déjà dotés en matière d'arbitrage d'une législation qui fonctionne de façon satisfaisante risquent d'hésiter à adopter des textes supplémentaires sur la base de la loi type. Comme il est possible de considérer que ces Etats seraient libres d'adopter une législation fondée sur la loi type et s'appliquant également à l'arbitrage exclusivement national et non commercial, la Suède a souligné que l'on courait le risque que ceux-ci décident de ne pas s'inspirer de la loi type pour amender leur législation interne, ou ne le fassent que partiellement. Les efforts d'harmonisation s'en trouveraient affectés.

8. L'Argentine a fait remarquer que le membre de phrase "la présente loi s'applique à l'arbitrage commercial international" devrait s'entendre comme une définition suffisamment souple et satisfaisante de la nature commerciale de l'arbitrage international.

9. Notant qu'en vertu du paragraphe 2), la loi type peut s'appliquer à l'arbitrage entre des parties ayant leur établissement dans le même Etat, l'Union soviétique a fait observer que ce paragraphe pourrait être interprété comme offrant aux parties la possibilité de soumettre leurs différends à l'arbitrage, même si en application de la législation en vigueur dans l'Etat où elles ont leur établissement, ce différend relève de la compétence exclusive d'une autorité judiciaire, administrative ou autre. Une telle interprétation impliquerait dans la pratique que les parties auraient la possibilité de se soustraire aux règles régissant les cas d'arbitrage. En conséquence, elle a proposé d'inclure dans l'article premier une disposition prévoyant que la loi type ne porte pas atteinte à la législation attribuant certaines catégories de différends à la compétence exclusive d'une autorité judiciaire ou autre. Elle a fait remarquer à cet égard que le paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958 règle la question des cas d'arbitrage de façon générale et que, bien qu'il soit possible d'obtenir indirectement un résultat similaire par le sous-alinéa b) i) du paragraphe 2 de l'article 34 de la loi type, il serait opportun d'apporter une réponse claire à cette question dans le texte de l'article premier.

10. Dans une observation de caractère général, les Etats-Unis soulignent qu'il importe tout spécialement de définir de façon appropriée les termes "commercial" et "international" car, pour que la loi type soit utile, il faut que le libellé en garantisse, sans contestation intempestive, l'application à des transactions commerciales qui, tout en étant effectuées dans un pays donné, touchent les intérêts du commerce international.

a) "Arbitrage"

11. La Pologne a indiqué qu'elle appuie les démarches consistant à ne pas donner de définition du terme "arbitrage" dans la loi type : ce qui, selon son interprétation, signifie que la loi type s'applique aussi bien à l'arbitrage ad hoc qu'à l'arbitrage assuré par une institution arbitrale permanente, quel que soit son degré d'"industrialisation".

b) "Commercial"

12. Le Mexique et la CNUCED ont proposé de restreindre la définition du terme "commercial". La CNUCED a noté que le terme "commercial" pouvait être interprété comme signifiant qu'une partie pouvait soumettre à l'arbitrage des questions qui ne doivent pas l'être parce qu'elles relèvent de la compétence des gouvernements et intéressent des questions de droit public. Elle a fait observer que l'indication figurant dans le texte de la note de bas de page selon laquelle le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toutes relations de caractère commercial, pourrait inciter une partie à penser par exemple que l'on pourrait soumettre à l'arbitrage des pratiques interdites par la législation en vigueur dans l'une des parties. Le Mexique a présenté des observations précises en ce qui concerne la façon de restreindre le champ d'application de la loi type. Il a proposé tout d'abord d'exclure le cas des investissements étrangers directs qui, au Mexique, sont régis par une législation spécifique. Deux, les transactions financières effectuées directement ou garanties par le Gouvernement mexicain sont considérées comme faisant partie de la dette publique et ne devraient pas non plus être soumises à l'arbitrage international. Trois, en ce qui concerne le mouvement international de capitaux, le droit mexicain distingue entre transactions de nature financière, lesquelles ne sont pas soumises à l'arbitrage international et transactions de

nature commerciale. A ce propos, le Mexique a fait observer qu'il a présenté des observations similaires à la treizième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains tenue en novembre 1983, laquelle a examiné un projet de convention analogue à la loi type quant au fond et contenant une disposition identique à celle que l'on vient d'examiner.

13. Bien qu'il ne voie pas d'objection à faire figurer l'interprétation du terme "commercial" dans la note de bas de page concernant l'article premier et à suggérer de l'interpréter au sens large, le Japon a estimé que ce terme n'est pas nécessaire pour l'incorporation de la loi type dans la législation nationale d'un Etat. En pareil cas, il suffit de préciser que la loi s'applique aux différends de caractère privé.

14. Les Etats-Unis et la République fédérale d'Allemagne ont indiqué qu'il est nécessaire de préciser dans la loi type que celle-ci s'appliquait, que les parties soient ou non des commerçants. La République fédérale d'Allemagne, notant que le Groupe de travail a supprimé cette décision qui figurait dans une version antérieure 16/, a proposé de la rétablir et a suggéré le texte ci-après, lequel contient une liste un peu moins longue d'exemples de transactions commerciales que celles qui figurent dans le texte actuel :

"Un arbitre est commercial si la question soumise à l'arbitrage est de nature commerciale au sens le plus large du terme, que les parties soient ou non des commerçants en vertu d'une législation nationale donnée, comme par exemple toute transaction portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises, l'affacturage, le crédit bail, la construction d'usines, le financement, les transactions bancaires, l'assurance, le transport de marchandises ou de voyageurs, etc."

Les Etats-Unis ont proposé d'ajouter les mots "quelle que soit la nature ou le caractère des parties" à la fin de la première phrase du texte actuel.

15. Dans leur réponse, certains pays ont proposé d'étoffer la règle d'interprétation concernant le terme "commercial" afin d'en élargir ou d'en préciser le sens. La Tchécoslovaquie a proposé d'ajouter parmi les exemples les "contrats d'inspection visant à contrôler la qualité ou la quantité des marchandises". La République démocratique allemande a proposé de mentionner, outre le transport de marchandises par voie maritime, des cas typiques intéressant le droit de la mer et, en ce qui concerne la précision de la définition, s'est posé la question de savoir si le texte actuel indique de façon suffisamment claire qu'une relation commerciale peut être aussi bien de nature contractuelle que non contractuelle. Les Etats-Unis ont proposé d'ajouter les mots "ou services" après le mot "marchandises" dans la deuxième phrase de la note de bas de page.

16. La Suède a indiqué que l'interprétation du terme "commercial" peut soulever des problèmes et que celui-ci devrait être interprété dans un sens aussi large que possible au cas où il serait conservé.

17. Les Etats-Unis, la Pologne, la République fédérale d'Allemagne et la Suède ont fait observer que la règle d'interprétation du terme "commercial" peut ne pas s'entendre de façon indiscutable et uniforme, compte tenu en

particulier du fait qu'elle figure dans une note de bas de page qui risque de ne pas avoir la même importance et le même effet dans les divers systèmes juridiques. C'est pourquoi les Etats-Unis, la République fédérale d'Allemagne et la Suède ont proposé de faire figurer le texte de cette note dans le corps du texte de la loi type. A l'appui de cette suggestion, les Etats-Unis ont souligné les difficultés auxquelles on s'est heurté par le passé du fait du sens relativement étroit accordé au terme "commercial" dans certains pays, d'où l'importance de fournir des directives pour son interprétation.

c) "International"

Portée et fiabilité des critères permettant de déterminer le caractère international

18. Les Etats-Unis, l'Inde, la Norvège, la Pologne et l'AIB ont exprimé l'opinion qu'il fallait définir de façon plus claire et plus probante la notion de "caractère international". Les Etats-Unis et l'AIB ont souligné qu'il importe que les parties sachent dès le départ si un arbitrage va être régi par la loi type ou par d'autres règles en vigueur sur l'arbitrage interne dans l'Etat concerné. Les Etats-Unis et l'AIB ont proposé de réexaminer la proposition étudiée lors des cinquième, sixième et septième sessions du Groupe de travail, à savoir que l'on associe à la formule actuelle l'accord des parties pour définir l'arbitrage comme étant international 17/. Les Etats-Unis ont attiré l'attention sur les multiples formes sous lesquelles se pratique le commerce international. L'une consiste par exemple pour une société qui opère dans un autre pays à y ouvrir une agence. D'un point de vue commercial, la transaction est internationale, que cette agence soit une filiale ou une entité constituée en application de la législation locale. En pareil cas, les contrats passés par une agence constituée en société rentrent dans la définition figurant à l'alinéa c) parce qu'ils intéressent plus d'un Etat. Toutefois, afin d'éliminer tous les doutes à ce sujet ou d'éviter toute contestation ultérieure, les Etats-Unis proposent d'ajouter à l'alinéa c) une nouvelle phrase prévoyant que si les parties à un accord d'arbitrage ont déclaré par écrit dans leur contrat que celui-ci met en jeu des intérêts dans plus d'un Etat, elles ne pourront plus affirmer le contraire par la suite. Bien qu'une telle mention ne soit pas nécessaire pour que le contrat tombe sous le coup de l'alinéa c), le fait de l'inclure empêcherait les parties d'alléguer ultérieurement que le contrat n'est pas international au sens de la loi type.

19. Le Japon a indiqué qu'il estime acceptable la définition du terme "international".

20. Selon la Norvège, dans l'hypothèse où il existe une réglementation nationale applicable à l'arbitrage national ou non commercial et qui diffère de la loi type, cette dernière ne devrait pas empêcher les parties de décider d'un commun accord que l'arbitrage se déroulera conformément à cette réglementation, même si leur relation présente un caractère international et commercial. En outre, étant donné que les critères utilisés pour définir le caractère international et commercial d'un arbitrage sont vagues, il se peut que les parties à l'accord d'arbitrage souhaitent y prévoir le choix de la législation applicable. En conséquence, la Norvège propose d'ajouter à l'article premier une nouvelle disposition autorisant les parties, compte tenu du champ d'application territorial de la loi type, à stipuler si la loi type ou une autre loi doit être appliquée.

17/ A/CN.9/233, par. 60; A/CN.9/245, par. 166; A/CN.9/246 et Corr.1, par. 162.

Cas où les parties ont leur établissement dans des
Etats différents (article premier, paragraphe 2 a)

21. La Suède a déclaré que l'interprétation du terme "international" peut soulever des problèmes et que, dans l'hypothèse où il serait conservé, il devrait être interprété dans un sens aussi large que possible. Ainsi, un différend devrait être considéré comme international même s'il est issu d'une opération effectuée entre des parties ayant leur établissement dans un seul Etat, lorsque l'une des parties est une filiale d'une société étrangère. Or, un tel différend ne serait pas considéré comme tel en application du libellé actuel des alinéas a) et b) du paragraphe 2. Elle propose de supprimer le paragraphe 3 et de modifier l'alinéa a) du paragraphe 2 de manière à préciser qu'il suffit que les parties aient leur principal établissement dans des Etats différents pour qu'un arbitrage soit considéré comme international.

Lieu autre que le lieu d'établissement conférant un caractère international
à l'arbitrage (alinéa b) du paragraphe 2 de l'article premier)

22. La Tchécoslovaquie a proposé de supprimer le texte de cet alinéa afin d'éviter que des différends entre des parties relevant d'un seul Etat soient soumis à un arbitrage international.

23. Ayant noté qu'à sa dernière session le Groupe de travail avait décidé d'ajouter les mots "ou déterminé en application de celle-ci" dans le sous-alinéa 2) b) i) 18/, la République fédérale d'Allemagne a soulevé la question de savoir si ces mots se rattachent directement à la possibilité envisagée dans le paragraphe 1 de l'article 20, à savoir que si les parties ne se mettent pas d'accord à ce sujet, le lieu de l'arbitrage est fixé par le tribunal arbitral. Dès lors, ce dernier aurait la possibilité, simplement en procédant au choix du lieu d'arbitrage, de rendre internationale une procédure d'arbitrage qui n'aurait pas ce caractère. De l'avis de la République fédérale d'Allemagne, tel ne devrait pas être le cas; en conséquence, les mots "ou déterminé en vertu de cette convention" devraient probablement être interprétés comme signifiant que, même si le lieu d'arbitrage n'est pas expressément défini dans la convention d'arbitrage, on peut néanmoins déduire de sa teneur le lieu d'arbitrage que souhaitent les parties.

24. La République fédérale d'Allemagne a fait observer qu'il n'est pas nécessaire que la "partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale" à laquelle il est fait référence dans le sous-alinéa 2) b) ii) présente un lien avec l'objet du différend ni même qu'elle soit traitée dans l'accord d'arbitrage; le caractère international d'un arbitrage devrait dépendre uniquement du critère énoncé dans la deuxième partie de ce sous-alinéa, c'est-à-dire l'existence d'un lien entre l'objet du différend et un lieu situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement. En conséquence, étant donné qu'il lui paraît que les autres dispositions du paragraphe 2 de l'article premier garantissent l'applicabilité de la loi type à pratiquement tous les différends présentant un lien international quelconque, la République fédérale d'Allemagne a proposé de supprimer la première partie du sous-alinéa 2) b) ii).

Existence d'un autre lien international (alinéa c) du paragraphe 2
de l'article premier)

25. Les Etats-Unis estiment que la disposition énoncée dans l'alinéa c) du paragraphe 2 contribue à donner une définition à la fois vaste et exhaustive. Etant donné qu'il est question dans cette disposition d'"objet ... lié à plus d'un Etat", ils ont fait observer que l'on pourrait avancer l'argument que l'on entendait par là une affaire liée à l'Etat lui-même, c'est-à-dire à son gouvernement. Estimant qu'il fallait préciser que cette disposition s'appliquait également aux intérêts privés dans un Etat, les Etats-Unis ont recommandé de la libeller comme suit "l'objet de la convention d'arbitrage est lié à des intérêts commerciaux dans plus d'un Etat".

26. La Pologne a exprimé l'opinion que le libellé de l'alinéa c) du paragraphe 2 est trop général et peut donner lieu à des interprétations divergentes. En conséquence, elle a proposé de le remplacer par une disposition plus précise.

Détermination de l'établissement (paragraphe. 3 de l'article premier)

27. Chypre a proposé de supprimer les mots "à prendre en considération" dans le paragraphe 3). Elle a fait observer que l'alinéa a) du paragraphe 2) dispose qu'un arbitrage est "international" si les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, "leur établissement" dans des Etats différents; en conséquence, si une partie en a plusieurs, "l'établissement" et non "l'établissement à prendre en considération" aux fins du paragraphe 2) est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage.

28. La République fédérale d'Allemagne a proposé de supprimer le mot "habituelle" dans la deuxième phrase du paragraphe 3). Comme suite à sa suggestion consignée plus haut (par. 14), à savoir que la loi type devrait s'appliquer à la fois aux commerçants et aux non-commerçants, elle a suggéré en outre qu'en principe la résidence devrait avoir la même importance que l'établissement. Par souci de précision, il faudrait faire référence à la résidence dans le paragraphe 2) chaque fois qu'il est fait référence à l'établissement. Toutefois, afin d'éviter les répétitions, on pourrait prévoir une disposition générale établissant l'équivalence des deux termes; le libellé actuel de la deuxième phrase du paragraphe 3), dans laquelle est énoncée une telle équivalence entre établissement et résidence, risque de ne pas suffire, car il pourrait être interprété comme s'appliquant aux cas visés par la première phrase du paragraphe 3), c'est-à-dire lorsqu'une partie a plus d'un établissement ou d'une résidence. Il est donc proposé de libeller le paragraphe 3) de la façon suivante :

"Aux fins du paragraphe 2) du présent article, si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence en tient lieu. Si une partie a plus d'un établissement ou d'une résidence, l'établissement ou la résidence à prendre en considération est celui ou celle qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage."

29. Comme on l'a déjà indiqué plus haut (par. 21), à propos de la modification qu'elle a suggéré d'apporter à l'alinéa a) du paragraphe 2), la Suède a proposé de supprimer le paragraphe 3).

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

Article 2, alinéa a)

1. La Tchécoslovaquie suggère de mentionner dans le texte de cet alinéa que les parties peuvent soumettre le différend à une institution d'arbitrage permanente ou à un tribunal arbitral ad hoc.

Article 2, alinéa b)

2. Chypre a exprimé l'opinion que la définition du terme "tribunal" est trop large puisqu'elle s'applique également à des organismes ou des organes qui ne sont pas des tribunaux ou des cours de justice. Elle a proposé de définir le terme "tribunal" comme désignant un organisme ou un organe qui est considéré comme tel en vertu de la législation d'un pays.

Article 2, alinéa c)

3. Chypre a déclaré que le sens du mot "institution" est limité et que l'intention des rédacteurs était peut-être d'inclure toute association de personnes.

Article 2, alinéa e)

4. La Tchécoslovaquie a proposé d'ajouter le texte suivant à la fin de la première phrase de l'alinéa e) : "En pareil cas, l'envoi par lettre recommandée suffit."

5. La République démocratique allemande propose de préciser que le dernier établissement, la dernière résidence habituelle ou la dernière adresse postale connue sont les derniers qui sont connus de l'expéditeur.

6. La Norvège a fait observer que selon l'alinéa e), une communication écrite serait dans certains cas réputée reçue si elle a été remise au dernier établissement, à la dernière résidence habituelle ou à la dernière adresse postale connue du destinataire, même si elle n'est jamais parvenue à ce dernier. Tout en reconnaissant la nécessité d'une telle disposition, elle a également fait observer que les alinéas a) du paragraphe 3 et a) du paragraphe 4) de l'article 11 ainsi que l'article 25 laissent la possibilité qu'une sentence arbitrale soit rendue contre un défendeur à son insu. Sur la base de ces observations, la Norvège a suggéré d'accorder au défendeur un droit de recours ou d'appel qu'il puisse exercer en pareil cas, ou de l'autoriser à contester la sentence sur le fond pour se défendre dans une action en reconnaissance ou en exécution. De l'avis de la Norvège, ces questions doivent être examinées de façon plus approfondie.

Proposition visant à apporter des additions à l'article 2

7. Les propositions visant à faire figurer des définitions supplémentaires dans l'article 2 ou ailleurs sont reproduites dans les paragraphes 1 à 7 de la partie C (Observations concernant des points supplémentaires).

Article 4. Renonciation au droit de faire objection

1. Chypre a déclaré que la façon dont cet article est libellé limite la renonciation au cas d'inobservation d'une condition énoncée dans la convention d'arbitrage, alors qu'il est clair que l'on a voulu viser également les cas où une partie omet de déroger à l'une des dispositions de la loi alors qu'elle sait ou devrait savoir qu'elle peut y déroger.

2. Selon l'Inde et la Suède, la règle concernant la renonciation énoncée dans cet article ne devrait pas s'appliquer uniquement à l'inobservation de dispositions facultatives de la loi type. A titre d'exemple, la Suède a fait remarquer qu'il ne lui paraît pas logique de laisser une partie, qui a pris part à la procédure d'arbitrage sans soulever d'objections du fait d'un vice de forme dans la convention d'arbitrage, soulever ultérieurement une telle objection parce que la sentence est rendue contre elle.

3. Tout en appuyant le point de vue adopté par le Groupe de travail, à savoir qu'il est souhaitable de spécifier dans toutes les dispositions du texte final devant être non impératives que celles-ci ont un caractère non impératif ^{19/}, la Suède a exprimé l'opinion qu'il est difficile de le spécifier de façon précise pour chaque règle dans la loi type. A son avis, les parties ne devraient pas pouvoir déroger à certaines règles de la procédure arbitrale avant le commencement de cette procédure ou avant que celle-ci ait atteint un stade donné, ou ne devraient pouvoir le faire que dans des conditions spéciales, mais elles devraient pouvoir le faire à un stade ultérieur. En conséquence, elle propose que l'on laisse dans une certaine mesure au tribunal arbitral ou à un autre tribunal le soin de décider si une disposition de la loi type est impérative ou non.

4. La Pologne a appuyé l'idée tendant à restreindre à l'inobservation de dispositions non impératives l'application de la règle relative à la renonciation; toutefois, afin que cette règle soit plus facile à appliquer, elle a estimé qu'il serait bon d'établir une distinction plus claire entre les dispositions impératives et non impératives de la loi type.

5. Selon la Finlande, il faudrait préciser que cette règle s'applique non seulement pendant la procédure d'arbitrage, mais également après que la sentence a été rendue, c'est-à-dire lors des procédures d'annulation, de reconnaissance ou d'exécution. De même, le Japon a exprimé l'opinion que l'effet de la renonciation au droit de faire objection (aux termes de l'article 4) devrait s'étendre aux procédures judiciaires ultérieures.

6. Selon la CNUCED, le mot "promptement" peut constituer une source d'ambiguïté ou donner lieu à des interprétations différentes pour ce qui est du délai dans lequel il peut être fait objection.

Article 5. Domaine de l'intervention des tribunaux

1. La Norvège a indiqué qu'elle est très favorable à l'idée de préciser de façon claire et exhaustive dans la loi type proprement dite les cas dans lesquels les tribunaux peuvent intervenir. En outre, il importe de réduire au strict minimum la possibilité d'intervention des tribunaux.

^{19/} A/CN.9/246 et Corr.1, par. 176-177.

2. La République de Corée a souligné que le libellé de cet article est trop étroit en ce sens qu'il ne vise pas les questions d'arbitrage commercial international non régies par la loi type. Afin d'en élargir le champ d'application, elle a proposé de libeller cet article de la façon suivante :

"Article 5. Concours de l'ordre judiciaire"

- 1) L'ordre judiciaire coopère à la procédure arbitrale conformément aux dispositions de la présente loi.
- 2) Lorsque le tribunal arbitral est incapable d'accomplir un acte qu'il estime essentiel à l'arbitrage, l'ordre judiciaire peut à sa demande lui apporter son concours, conformément aux dispositions du Code de procédure civile, mutatis mutandis".

Article 6. Tribunal chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage

Observations concernant la compétence du tribunal

1. L'Italie a soulevé la question de savoir comment déterminer, au moins pour les cas prévus aux articles 11 3), 11 4) et 13 3), le pays dont les tribunaux sont compétents, lorsque les parties ne se sont pas mises d'accord sur un lieu d'arbitrage. Elle a proposé d'envisager une solution inspirée de l'article 810 2) du Code italien de procédure civile qui donne compétence au tribunal du lieu où la convention d'arbitrage ou le contrat contenant la clause compromissoire a été conclu.

2. La Pologne a appuyé l'idée tendant à fixer à l'article 6 la compétence du tribunal d'Etat chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage. Elle a souligné toutefois que l'article 6 ne définit pas cette compétence pour les questions non régies par la loi type, comme par exemple les cas d'arbitrage, la capacité des parties de conclure un accord d'arbitrage, l'immunité de juridiction des Etats étrangers, la compétence d'un tribunal arbitral pour adapter les contrats en fonction de l'évolution des circonstances, la fixation des honoraires des arbitres ou les dépôts pour couvrir les frais. Limiter l'application de l'article 6 aux questions régies par la loi type en réduit considérablement l'intérêt.

3. Selon le Qatar, l'article 6 peut être interprété comme conférant véritablement au tribunal spécifié dans cet article la qualité de juridiction de première instance : cela pourrait inciter les parties à choisir le tribunal d'un Etat dont ils estiment la législation avantageuse, même si celui-ci est sans lien avec l'objet de l'arbitrage. Pour éviter cette fâcheuse "adjudication", le Qatar propose de libeller comme suit la formule introductive :

"Au cas où la compétence juridique internationale des tribunaux du présent Etat est établie, le tribunal compétent peut s'acquitter des fonctions mentionnées..."

4. Selon la Suède, il serait utile de préciser si l'esprit de l'article 6 est qu'un seul tribunal doit être compétent dans chaque Etat ou si un Etat peut décider, par exemple, que c'est le tribunal du lieu où l'une ou l'autre

des parties est domiciliée. Il faudrait également préciser s'il existe une possibilité de recours contre la décision prise par le tribunal au sujet d'une demande d'annulation effectuée en application de l'article 34.

5. On a proposé de préciser, à propos de toutes les fonctions du tribunal mentionnées dans l'article 6 (République démocratique allemande) ou à propos de celles énoncées dans les articles 11, 13 et 14 (Union soviétique), si le lieu de l'arbitrage détermine la compétence du tribunal spécifié à l'article 6 ou s'il doit s'agir, par exemple, du tribunal du pays soit du requérant, soit du défendeur. L'Union soviétique a fait observer qu'à la différence des articles 27 1) et 34 1), aucun critère spécifique, territorial ou autre n'est fourni pour définir la compétence de l'organe désigné dans l'article 6, si ce n'est la disposition très générale concernant le champ d'application de la loi type qui figure dans l'article premier. En conséquence, il est concevable que les parties s'adressent, par exemple pour nommer un arbitre, aux tribunaux de deux Etats différents qui ont adopté la loi type et que chacun de ces tribunaux se déclare compétent pour procéder à cette nomination. Etant donné que la possibilité d'un tel conflit entraverait le fonctionnement de l'arbitrage commercial international, l'Union soviétique a proposé que, lors de l'établissement de critères spécifiques pour déterminer la compétence de l'organe désigné pour s'acquitter des fonctions prévues aux articles 11, 13 et 14, l'on prenne en considération, par exemple, le cas où les parties ont accepté que l'arbitrage ait lieu conformément à la loi type ou bien encore le cas où l'arbitrage doit avoir lieu dans le territoire de l'Etat qui a adopté la loi type et où les parties n'ont pas décidé de soumettre l'arbitrage au droit d'un autre Etat.

6. La Tchécoslovaquie a proposé de disposer dans l'article 20 que le lieu de l'arbitrage joue un rôle décisif pour déterminer le tribunal qui est compétent pour s'acquitter des fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage et pour annuler la sentence.

Observations concernant la désignation des organes chargés de fonctions d'assistance et de contrôle

7. Le Mexique a fait observer que le tribunal spécifié dans l'article 6 est l'un des lieux définis dans l'article 2 b) et que la loi type (par exemple, dans son article 9) fait référence à d'autres tribunaux qui peuvent être différents. Il a proposé de faire apparaître cette différence dans l'article 6.

8. Selon le Japon, le choix du tribunal qui doit s'acquitter des fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage devrait être laissé à la discrétion de chaque Etat. Une loi nationale peut préciser, par exemple, que le tribunal chargé de ces fonctions est le tribunal du lieu de l'arbitrage. En outre, il n'est pas nécessaire que les diverses fonctions énumérées dans l'article 6 soient accomplies par le même tribunal.

9. L'Union soviétique a soulevé la question de savoir s'il est obligatoire de confier dans tous les cas les fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage à des organes judiciaires et d'en exclure les organes qui ne font pas partie du système judiciaire du pays. Elle a fait observer que tous les pays ne réservent pas ces fonctions à des organes judiciaires et que, d'un point de vue pratique, un tribunal ne semble pas être nécessairement le plus indiqué pour désigner un arbitre dans un souci maximum d'efficacité; par exemple, une chambre de commerce est mieux placée à cet égard puisqu'il s'agit

d'une affaire mettant en jeu une relation commerciale internationale. Bien que des facteurs quelque peu différents puissent jouer dans le cas de récusation d'un arbitre ou de l'annulation de son mandat, l'Union soviétique a estimé qu'il n'est pas possible de dire que la procédure judiciaire était la plus appropriée à cette fin, compte tenu en particulier du fait que la procédure d'arbitrage est basée sur la volonté des parties. Si un Etat assignait par voie législative les fonctions visées aux articles 11, 13 et 14 à une institution autre qu'un tribunal d'Etat, cet Etat serait garant de la bonne exécution de ces fonctions. Afin d'accorder aux Etats qui adopteront la loi type une plus grande liberté dans l'attribution des fonctions auxquelles renvoie l'article 6, l'Union soviétique propose d'employer l'expression "le tribunal ou un autre organe compétent" au lieu du mot "tribunal" tout seul.

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

Article 7. Définition et forme de la Convention d'arbitrage

Ensemble de l'article

1. S'agissant des cas dans lesquels les parties ont recours à une institution arbitrale permanente qui suit ses propres règles de procédure, la République fédérale d'Allemagne a proposé de préciser que ces règles priment les dispositions pertinentes de la loi type, sauf si une règle est en conflit avec une disposition impérative de cette loi, auquel cas cette disposition l'emporte.
2. S'agissant de savoir si une convention d'arbitrage oblige les créanciers en cas de faillite ou de situation similaire résultant de l'insolvabilité, la Norvège a présumé que les rédacteurs de la loi type n'ont pas eu l'intention de traiter cette question et que la réponse dépendrait du système juridique du lieu où se déroulerait la procédure de faillite ou une procédure similaire.
3. Tout en appuyant les dispositions de l'article 7, la Pologne a fait observer que la loi type n'aborde pas les cas dans lesquels la conclusion d'un contrat se fait par un échange de formulaires imprimés contenant des clauses d'arbitrage différentes ("conflit de formulaires"). Afin d'éviter les flottements inhérents à ces cas, la Pologne a proposé de faire figurer dans la loi type une disposition donnant effet aux clauses proposées par les parties dans la mesure où celles-ci coïncident. Normalement, il découlerait de ces clauses que tout différend devrait être réglé par un tribunal arbitral autre que les tribunaux d'Etat. Pour la Pologne, les questions non réglées par les parties devraient être régies par la loi type.

Article 7, paragraphe 2)

4. Les Etats-Unis appuient les dispositions de l'article 7 et en particulier la définition selon laquelle "une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication qui en atteste l'existence", car ils estiment que cette formule est suffisamment souple pour prendre en considération les façons très diverses dont les affaires sont traitées dans différentes professions et les moyens modernes de communication qui sont utilisés actuellement ou qui le seront à l'avenir. Selon l'interprétation des Etats-Unis, l'expression "autre

moyen de télécommunication" englobe tous les procédés électroniques et informatiques qui laissent une trace écrite. Bien que le libellé du projet de texte ne soit pas identique à la définition figurant dans la Convention de New York de 1958, les États-Unis estiment qu'il est conforme à cette Convention et en exprime l'intention.

5. Ayant fait observer que le paragraphe 2 de l'article 7 donne à entendre qu'une clause compromissoire énoncée dans un contrat figurant dans un document signé par une seule parties ne sera pas reconnue comme ayant force obligatoire, la Norvège a fait observer que les connaissements, qui généralement ne sont pas signés par le chargeur, contiennent fréquemment de telles clauses. Pourtant, ces clauses sont généralement considérées comme opposables au chargeur et aux porteurs ultérieurs du connaissement, bien qu'on se trouve dans une situation encore plus complexe s'il est fait référence d'une manière générale dans le connaissement à des conditions énoncées dans un contrat d'affrètement (voir par exemple l'article 22 2) de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (règles de Hambourg)) 20/.

La disposition générale de l'article 1 1) de la loi type selon laquelle cette dernière ne porte pas atteinte à tout accord multilatéral ou bilatéral permettra de régler certains des cas dans lesquels la signature d'une seule des parties suffirait, mais pas tous. Cela étant, elle propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 2 de l'article 7 :

"Si un connaissement ou un autre document, signé d'une seule partie, établit l'existence d'un contrat, d'une clause compromissoire dans le document, ou d'une référence dans le document à un autre document contenant une clause compromissoire, ce connaissement ou ce document sont réputés constituer une convention écrite."

6. Selon l'Argentine, la disposition énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 2, à savoir que la référence à un document contenant une clause compromissoire doit être telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat, devrait prescrire ou au moins être interprétée comme prescrivant que la partie à qui est opposée la clause compromissoire savait ou aurait dû savoir que cette clause avait été incorporée dans le contrat. Il s'agit par là de protéger cette partie de l'application d'une clause compromissoire qui n'est pas utilisée habituellement dans un négoce donné, au cas où elle ne serait pas censée connaître la teneur du document auquel il est fait référence.

7. Selon la CNUCED, il est à craindre que la disposition du paragraphe 2 de l'article 7, qui permet d'incorporer une clause compromissoire dans un contrat en faisant référence à un document contenant cette clause, ne soulève des difficultés dans la pratique.

8. Selon l'Autriche, il faudrait faire figurer dans le paragraphe 2 une disposition selon laquelle une clause compromissoire prévoyant de confier le règlement du litige au tribunal d'arbitrage d'une bourse de commerce est également valide si le contrat (lettre) contenant la clause compromissoire n'a pas été rejeté.

9. La République de Corée a proposé de remanier comme suit le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 2 :

"La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire réputée faire partie du contrat vaut convention d'arbitrage à condition que ledit contrat soit sous forme écrite."

Article 8. Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal

1. L'Argentine approuve le principe, inscrit dans l'article 8 2), que le tribunal ne doit ni en la forme ni au fond intervenir dans l'arbitrage.

2. Chypre est d'avis que la question portée devant le tribunal, selon le paragraphe 1, n'est pas celle de la "compétence" et que le paragraphe 2) doit être modifié en conséquence.

3. La Tchécoslovaquie suggère d'ajouter à la fin du paragraphe 2) une phrase pour interdire au tribunal arbitral de se prononcer sur le fond avant que soit définitive la décision du tribunal sur la question de sa compétence.

4. L'Italie observe que cet article suppose que le défendeur comparaît devant le tribunal et ne prévoit pas le cas où il fait défaut. Pour éviter d'obliger une partie à supporter les dépenses entraînées par sa comparution (le cas échéant à l'étranger), même en cas de manoeuvre purement dilatoire du demandeur, il paraît opportun qu'en cas de non-comparution le tribunal puisse se déclarer d'office incompétent.

5. La Suède observe qu'en droit suédois, le tribunal saisi d'une affaire qui fait l'objet d'une convention d'arbitrage ne renvoie pas les parties à l'arbitrage, mais se borne à déclarer la demande irrecevable. Il apparaît opportun de compléter l'article 8 pour tenir également compte de cette éventualité.

6. L'Union soviétique note la divergence suivante entre les articles 8 1) et 16 3) du projet de texte. D'une part, le tribunal visé à l'article 8 1) est habilité à déterminer la validité de la convention d'arbitrage même s'il est saisi alors que la procédure arbitrale est déjà engagée et même si le tribunal arbitral s'est entre-temps prononcé sur sa compétence, puisque l'article 8 2) permet à ce tribunal de poursuivre la procédure déjà engagée "en attendant que le tribunal ait statué sur sa compétence". D'autre part, selon l'article 16 3), la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée par l'une ou l'autre des parties que lors d'une action en annulation de la sentence. La divergence se rencontre quand le tribunal arbitral s'est déclaré compétent sans avoir encore prononcé sa sentence et qu'une partie a néanmoins intenté une action en justice; en pareil cas, un problème de choix se pose entre l'article 8, qui habilite le tribunal à statuer sur la compétence du tribunal arbitral, et l'article 16 3) selon lequel la décision par laquelle le tribunal arbitral se déclare compétent ne peut être attaquée que lors d'une action en annulation de la sentence. De plus, quand malgré l'existence d'une convention d'arbitrage, une partie intente une action en justice avant que soit engagée la procédure arbitrale, il est possible de considérer a contrario qu'elle ne peut recourir au tribunal arbitral tant que le tribunal n'a pas statué sur la validité de la convention, puisque l'article 8 2) ne concerne que la poursuite d'une procédure arbitrale

"déjà engagée" avant que soit intentée l'action en justice. Selon ces observations et vu la nécessité d'assurer un arbitrage commercial international qui soit efficace, l'Union soviétique propose de remplacer l'actuel paragraphe 2) de cet article par deux autres règles. L'une disposerait que l'action en justice d'une partie n'empêche pas l'autre d'engager la procédure arbitrale en attendant que le tribunal ait statué sur la compétence du tribunal arbitral. L'autre disposerait que, lorsque la procédure arbitrale est déjà engagée, le tribunal doit surseoir à statuer sur la compétence du tribunal arbitral jusqu'au prononcé de la sentence (cf. l'article VI 3) de la Convention de Genève de 1961). L'Union soviétique est d'avis que l'adoption de ces deux dispositions permettrait de supprimer la dernière phrase de l'article 16 3) devenue superflue.

7. La République de Corée suggère de placer le texte de l'article 8, qui traite de l'engagement et de la poursuite de la procédure arbitrale, ainsi que celui de l'article 9, après l'article 21, sous les numéros 21 bis et 21 ter.

Article 9. Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal

1. Les Etats-Unis appuient le principe de cet article et l'opinion exprimée par le Groupe de travail, à savoir que la gamme des mesures visées à l'article 9 est très vaste et comprend notamment les saisies conservatoires 21/. Ils estiment que cette série de mesures permet non seulement la conservation des biens mais aussi, dans les circonstances appropriées, la protection des secrets d'affaires et renseignements exclusifs, toutes matières propres à faire l'objet des mesures de sauvegarde que peut prendre un tribunal. Il est particulièrement souhaitable qu'il en soit ainsi, vu la complexité croissante des transactions commerciales internationales qui suscitent des litiges relevant de l'arbitrage et qui vont actuellement des simples contrats commerciaux aux accords à long terme les plus difficiles. Ces mesures permettent aussi de conserver les documents ou autres preuves qui peuvent aider le tribunal arbitral à prononcer une juste sentence.

2. La République fédérale d'Allemagne note qu'au Groupe de travail sa délégation avait proposé de mentionner la préservation des preuves comme exemple premier de mesures provisoires prises par un tribunal. La majorité du Groupe ne l'ayant pas estimé nécessaire, elle demande l'inclusion d'une référence appropriée dans le rapport officiel.

3. Chypre préfère dans cet article et dans l'article 18 les mots "ordonnances ou jugements provisoires" aux mots "mesures provisoires conservatoires".

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Ensemble du chapitre

1. La Pologne appuie le principe fondamental de la volonté des parties (principe dispositif) consacré par ce chapitre.

2. La République démocratique allemande est d'avis que les délais prévus aux articles 11 et 13 sont trop courts et devraient être prolongés.

3. La République fédérale d'Allemagne propose de considérer l'opportunité d'inclure dans le chapitre III une disposition sur le choix de l'arbitre ou, dans le cas où il y en a plus d'un, sur la composition du tribunal arbitral, afin de garantir l'impartialité de la sentence.

Article 10. Nombre d'arbitres

L'Inde suggère que, sauf convention contraire des parties, l'arbitrage soit confié à un arbitre unique, par souci d'économie et de facilité.

Article 11. Nomination des arbitres

Ensemble de l'article

1. La Finlande suggère d'ajouter aux dispositions régissant la nomination des arbitres la disposition suivante :

"Si une partie manque à son obligation de nommer un arbitre et que l'autre préfère alors intenter une action en justice, l'existence de la convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à la compétence du tribunal."

La Finlande propose encore d'examiner si tout autre manquement d'une partie qui, par exemple, n'acquiesce pas sa quote-part de l'avance à verser aux arbitres, devrait avoir le même effet.

Article 11, paragraphe 3)

2. Le Japon, notant que les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres (art. 10 1)) et que le paragraphe 3 de l'article 11 ne prévoit que les cas où il y a lieu de nommer trois arbitres ou de n'en nommer qu'un seul, propose de traiter de façon plus générale la nomination des arbitres quand les parties n'y pourvoient pas.

3. Le Qatar note que la loi type ne dit rien de la présidence du tribunal arbitral s'il est composé de trois arbitres et que, si selon l'article 29 l'arbitre-président peut être autorisé à trancher les questions de procédure, cette disposition n'est précédée d'aucune définition dudit président ni d'aucune désignation de l'arbitre chargé de présider. Le Qatar propose donc de prévoir dans l'article 11 3) de la loi type, à l'instar de l'article 7 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, que les deux arbitres nommés chacun par une partie choisissent le troisième, qui exercera les fonctions d'arbitre-président du tribunal.

4. L'Union soviétique suggère, pour plus de certitude, de remplacer au paragraphe 3 a) de l'article les mots "dans un délai de trente jours après avoir été priée de le faire par l'autre partie" par les mots "dans un délai de trente jours après réception de la demande que l'autre partie lui a adressée à cet effet".

Article 11, paragraphe 5)

5. Au paragraphe 5 déclarant définitive la décision du tribunal, la Norvège n'a pas d'objection dans la mesure où il s'agit de son contenu purement discrétionnaire. En revanche, la loi type ne saurait empêcher une partie de contester la décision dans sa forme, ou dans son interprétation et son application de la loi; comme toute autre solution serait inacceptable, du moins en droit norvégien, la question se pose de savoir si le mot "définitive" doit s'entendre comme interdisant même ce genre de contestation.

Article 12. Motifs de récusation

1. L'Inde est d'avis que les motifs de récusation énoncés dans cet article sont trop vagues pour permettre une interprétation et une application qui soient commodes et uniformes.

2. La CNUCED estime que la dernière phrase du paragraphe 1, qui oblige l'arbitre à signaler certaines circonstances aux parties, risque de contredire la phrase précédente, qui oblige justement toute personne pressentie comme arbitre à signaler ces circonstances. L'obligation ne devrait pas persister durant toute la procédure arbitrale. La CNUCED estime encore qu'au paragraphe 2), il semble opportun de disposer que l'arbitre ne peut être récusé que "s'il existe des raisons de croire à des circonstances..." puisque ces circonstances doivent être établies.

3. Les Etats-Unis approuvent les motifs de récusation annoncés à l'article 12. Le paragraphe 2) pose à juste titre le motif fondamental de récusation d'un arbitre, à savoir "s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance". En outre, les parties peuvent convenir que les arbitres doivent posséder certaines qualifications professionnelles et qu'à défaut ils sont susceptibles d'être récusés. Afin que la loi type respecte cette faculté des parties, les Etats-Unis proposent d'ajouter les mots "ou pour un motif convenu par les parties", à la première phrase de l'article 12 2).

Article 13. Procédure de récusationArticle 13, paragraphe 1)

1. Pour la proposition des Etats-Unis concernant les mots du paragraphe 1) "sous réserve des dispositions du paragraphe 3) du présent article", voir paragraphe 8) ci-dessous.

Article 13, paragraphe 2)

2. Alors que la République fédérale d'Allemagne est d'avis que l'arbitre récusé ne devrait pas intervenir dans la décision de récusation, le Japon considère souhaitable de préciser au paragraphe 2) que le tribunal arbitral, qui se prononce sur la récusation, comprend l'arbitre récusé. La CNUCED note que cette règle ne peut s'appliquer que si le tribunal compte au moins trois arbitres.

3. La République démocratique allemande propose d'ajouter au paragraphe 2) la disposition suivante sur la récusation de l'arbitre unique : "si l'arbitre unique est récusé, il peut se déporter. Sinon la récusation met fin à sa mission".

4. La Norvège est d'avis que si une partie ne soulève pas d'objection dans le délai prévu au paragraphe 2), elle ne peut plus le faire non seulement durant toute la procédure arbitrale, mais aussi au titre des articles 34 2) a) iv) et 36 1) a) iv) : il conviendrait de l'indiquer clairement soit dans l'article 13, soit dans les articles 34 et 36.

5. La Suède observe que selon cet article l'arbitre récusé paraît avoir toute liberté de se déporter et que s'il se déporte, peut-être dans les débuts de la procédure, la partie qui l'a nommé risque d'en pâtir par suite des frais et retards qui en résultent. Une solution à ce problème consisterait à laisser le tribunal arbitral décider si la question de récusation doit être tranchée immédiatement ou si elle peut être laissée au tribunal devant lequel la partie peut attaquer la sentence.

6. La Norvège est d'avis que le délai de 15 jours prévu au paragraphe 2) (et aussi au paragraphe 3)) est trop court pour donner aux parties une possibilité appropriée de récuser un arbitre. La raison en est que, dans l'arbitrage international, une communication est souvent remise non pas directement au destinataire, mais à son représentant au lieu de l'arbitrage, lequel contacte son confrère au lieu de l'établissement, qui contacte le destinataire. La réponse du destinataire suivra d'ordinaire la même voie et, à chaque étape, la formalité exige quelque temps. Compte tenu de la durée habituelle d'un arbitrage et de la disposition selon laquelle la récusation ne suspend pas la procédure, la Norvège estime inutile de fixer un délai si bref.

Article 13, paragraphe 3)

7. La République fédérale d'Allemagne exprime l'avis que dans les cas où les parties peuvent recourir au tribunal en vertu de l'article 6, ce recours ne se justifie que si elles n'ont pas convenu d'une autre procédure qui aboutirait à une décision concluante et obligatoire, à l'exception du recours prévu à l'article 34. Observant qu'en vertu des paragraphes 3) et 4) de l'article 11 relatif à la nomination des arbitres, les parties ne peuvent recourir au tribunal que si elles n'ont pas convenu d'une autre procédure qui conduirait à une décision concluante et obligatoire, la République fédérale d'Allemagne suggère d'apporter la même réserve à l'intervention du tribunal en vertu de l'article 13 3). La même suggestion s'applique à l'article 14 (voir paragraphe 2) de la compilation des observations sur l'article 14).

8. Bien que le paragraphe 3) de l'article 13 protège quelque peu contre les manoeuvres dilatoires d'une partie récalcitrante, les Etats-Unis s'inquiètent à l'idée qu'une récusation interlocutoire demandée au tribunal pendant la procédure d'arbitrage puisse servir à entraver cette procédure et à susciter des frais superflus. En même temps, ils partagent l'avis des praticiens de l'arbitrage selon lequel les parties devraient disposer d'un moyen de récuser un arbitre et d'obtenir une décision à ce sujet avant le prononcé de la sentence. La meilleure solution serait donc que les parties conviennent d'une procédure de récusation et qu'à défaut seulement elles puissent demander une récusation en justice au cours de l'arbitrage. Les Etats-Unis suggèrent de supprimer au paragraphe 1) les mots "sous réserve des dispositions du paragraphe 3) du présent article" et d'ajouter à la fin "et la décision prise selon cette procédure est définitive".

9. Vu la nécessité d'assurer l'impartialité et l'indépendance du tribunal arbitral et la faculté de poursuivre la procédure en attendant que le tribunal ait statué sur la demande de récusation, la Norvège considère qu'il devrait

être possible d'en appeler de cette décision, au moins si elle est négative. Quant au caractère définitif de la décision, la Norvège présente la même observation qu'à propos de l'article 11 5) (voir paragraphe 5) de la compilation des observations sur l'article 11).

10. L'Union soviétique exprime l'avis que l'article 13 3) permet sur la procédure arbitrale un contrôle judiciaire extrêmement étendu, qui semble injustifié et susceptible d'entraîner d'importants retards. Ce risque n'est pas réduit par le fait que le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale, puisqu'il ne s'agit là que d'une faculté et qu'en pratique le tribunal arbitral s'en abstiendra très probablement dans l'attente de la décision du tribunal. L'Union soviétique propose d'examiner l'opportunité de supprimer le paragraphe 3) ou du moins d'en limiter considérablement la portée de façon qu'il s'applique, par exemple, aux rares cas de récusation de l'arbitre unique ou de la majorité des arbitres, cas où la décision prise par le tribunal arbitral au sujet de la récusation conformément au paragraphe 2) pourrait susciter des doutes. Dans d'autres situations, le contrôle judiciaire de l'impartialité et de l'indépendance des arbitres pourrait, sans préjudice des droits des parties, s'exercer de façon appropriée après la clôture de la procédure arbitrale.

11. La République démocratique allemande propose de déterminer le tribunal compétent en vertu de l'article 13 3), en remplaçant les mots "le tribunal visé à l'article 6" par les mots "le tribunal, visé à l'article 6, du pays où se déroule l'arbitrage". Elle propose d'en faire de même pour l'article 14.

Article 14. Carence ou incapacité d'un arbitre

1. L'Autriche propose d'insérer dans l'article 14 les mots "Sauf convention contraire des parties", pour montrer qu'elles sont libres de convenir de l'application d'un ensemble de règles d'arbitrage qui apportent une solution différente à la situation envisagée dans cet article.

2. Pour des raisons exprimées au paragraphe 7) de la compilation des observations sur l'article 13, la République fédérale d'Allemagne suggère d'inclure dans l'article 14 un libellé tel que les parties ne puissent recourir au tribunal que si elles n'ont pas convenu d'une autre procédure qui conduirait à une décision concluante et obligatoire.

3. L'Italie propose d'ajouter après les mots "de ses fonctions" les mots "d'une façon prompte et efficace".

4. Au sujet de la proposition de la République démocratique allemande de désigner le tribunal compétent en vertu de l'article 14, voir paragraphe 11) de la compilation des observations sur l'article 13.

5. Au sujet du caractère définitif de la décision du tribunal, la Norvège présente la même observation qu'à propos de l'article 11 5) (voir paragraphe 5) de la compilation des observations sur l'article 11).

6. Pour exprimer plus clairement les cas d'incapacité, la République de Corée propose de remplacer dans la première phrase les mots "s'il se déporte" par les mots "s'il décède ou se déporte".

Article 14 bis

Aucune observation.

Article 15. Nomination d'un arbitre remplaçant

1. Chypre interprète les mots "conformément aux règles qui étaient applicables" comme renvoyant à la procédure exposée aux paragraphes 2) et 3) de l'article 11 : renvoi inopportun, car cette procédure concerne la nomination initiale de tous les arbitres et non celle d'un remplaçant. Chypre estime que le remplaçant doit être nommé selon la même procédure que l'arbitre qu'il remplace et que telle était peut-être l'intention des rédacteurs. Elle note que l'une des parties peut ne pas vouloir appliquer, à la nomination d'un remplaçant, un accord conclu en vertu de l'article 11 2) pour la nomination initiale. Elle suggère de prévoir expressément ces cas.

2. La Norvège observe que le Groupe de travail entendait couvrir dans l'article 15 tous les cas où il pourrait se révéler nécessaire de nommer un arbitre remplaçant 22/. Cette intention permet de simplifier le libellé en supprimant les mots : "conformément à l'article 13 ou 14, ou lorsqu'il se déporte pour toute autre raison, ou lorsque son mandat est révoqué par accord des parties ou dans tout autre cas où il est mis fin à son mandat".

3. La Suède, considérant que selon l'article 14 un arbitre peut se déporter de son propre chef sans motif particulier, note que selon l'article 15 un remplaçant lui est nommé dans les mêmes formes. Elle observe qu'en conséquence une partie peut, d'accord avec l'arbitre nommé par elle, le remplacer par un autre; ce qui peut lui permettre de prolonger la procédure et de remplacer l'arbitre par un autre qu'elle espère lui être plus favorable. La Suède propose donc que le remplaçant soit nommé par un organe impartial comme un tribunal : on devrait aussi envisager à l'article 14 une clause disposant que l'arbitre qui se déporte sans motif est tenu des frais ainsi causés.

CHAPITRE IV. COMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 16. Pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence

Article 16, paragraphe 1)

1. Chypre, notant que, selon son droit national, une clause compromissoire qui fait partie d'un contrat nul est également nulle, appuie la disposition de l'article 16 selon laquelle la constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire. Toutefois, elle suggère de prévoir que le tribunal décide de cette dernière nullité.

2. L'Inde suggère d'ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe 1) les mots "ou l'identité de toute partie à la convention d'arbitrage". Il s'agit par là de régler le problème de la responsabilité des armateurs en régime de libre immatriculation maritime.

22/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 48.

Article 16, paragraphe 2)

3. L'Union soviétique est d'avis que l'intention du tribunal arbitral d'outrepasser son mandat n'apparaîtra clairement qu'au prononcé de la sentence et que le délai imparti pour soulever une exception de ce fait devrait être défini avec plus de précision. La disposition serait plus précise si l'exception devait être soulevée par une partie dès qu'est posée la question qui excède le mandat (comme en dispose, par exemple, l'article V 1) de la Convention de Genève de 1968).

4. Selon la Suède, le sens de la disposition relative au délai imparti pour soulever l'exception prise de ce que le tribunal arbitral outrepassé son mandat manque de clarté. La question de ce mandat peut avoir été posée au cours de la procédure arbitrale et à ce moment-là le tribunal arbitral a pu indiquer son intention de la trancher. Toutefois, on ne peut guère le considérer comme lié par cette indication. Normalement, c'est seulement au prononcé de la sentence qu'une partie sait avec certitude si le tribunal arbitral a outrepassé son mandat. Donc, elle devrait pouvoir soulever l'exception dans le délai imparti pour l'action en annulation de la sentence arbitrale.

5. La Norvège exprime l'avis qu'une partie qui ne soulève pas l'exception d'incompétence prévue au paragraphe 2) devrait être privée de la possibilité de la soulever lors de la demande d'annulation ou d'exécution de la sentence arbitrale. Observant que le Groupe de travail a exprimé la même opinion^{23/}, la Norvège suggère de prévoir une disposition explicite à ce sujet soit dans l'article 16, soit dans les articles 34 et 36.

6. Chypre propose de modifier comme suit la première phrase du paragraphe 2) : "L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense; elle peut être soulevée dans ces conclusions."

Article 16, paragraphe 3)

7. L'Autriche, l'Inde, la Norvège, la Pologne et l'AIB s'élèvent contre la règle énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 3) et sont d'avis que la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent devrait pouvoir être soumise immédiatement à l'appréciation du tribunal.

a) L'Autriche note que selon le présent texte les parties sont en fait forcées de continuer la procédure, parfois au prix de frais et de délais considérables, avant de pouvoir intenter une action en annulation fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral. Elle exprime donc l'opinion que le tribunal arbitral devrait avoir la possibilité de se prononcer sur sa compétence en tant que question préalable. Sa sentence pourrait alors être immédiatement attaquée par l'une ou l'autre partie dans une action en annulation en vertu de l'article 34. L'Autriche observe que selon l'article 13 3), la partie qui n'a pas obtenu la récusation d'un arbitre peut immédiatement prier le tribunal d'en décider et qu'une solution analogue conviendrait mieux dans le cas plus important où la compétence du tribunal arbitral est contestée.

b) La Norvège, bien que d'accord avec l'opinion majoritaire du Groupe de travail de ne pas accorder au tribunal un pouvoir de contrôle concomitant^{24/}, suggère que dans certains cas il pourrait être très utile que le tribunal statue dès le début sur la compétence du tribunal arbitral et que la loi type laisse à cet égard quelque souplesse. Elle propose de remplacer le paragraphe 3) de l'article 16 par les dispositions suivantes :

"3) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2) du présent article soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. Dans le premier cas, il peut prononcer une sentence préalable.

4) Sauf convention contraire des parties, chacune peut demander au tribunal d'annuler la sentence préalable visée au paragraphe 3) du présent article. Cette demande doit être faite dans le délai visé au paragraphe 3) de l'article 34.

5) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide de la poursuite de la procédure arbitrale en attendant que le tribunal ait statué sur sa compétence.

6) La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée que par une action visée au paragraphe 4) du présent article, une action en annulation de la sentence arbitrale sur le fond, ou un moyen de défense contre une action en reconnaissance ou en exécution de la sentence."

c) La Pologne est d'avis que l'article 16 3) contrevient au maître principe de l'arbitrage commercial, qui veut une procédure rapide et peu coûteuse. Elle suggère que le tribunal statue dès que possible sur l'exception d'incompétence du tribunal arbitral. Par exemple, on pourrait envisager que le tribunal arbitral prononce une sentence préalable obligatoire, qui pourrait être immédiatement attaquée devant le tribunal.

d) L'AIB admet qu'il appartient au premier chef au tribunal arbitral de se prononcer sur les questions de compétence, notamment les cas d'arbitrage et la validité de la convention d'arbitrage. Toutefois, comme ses décisions en la matière sont soumises au contrôle exercé en dernier ressort par le tribunal, il semble raisonnable de permettre à celui-ci d'intervenir dès le début plutôt qu'à la fin de la procédure d'arbitrage. On éviterait ainsi des retards et des frais superflus. En conséquence, l'AIB suggère de réexaminer l'article 16 3) et de revoir, en vue de le rétablir, l'article 17 débattu et

^{24/} A/CN.9/246 et Corr.1, par. 55.

supprimé par le Groupe de travail 25/. Elle fait observer que maints hommes de loi estiment que le contrôle concomitant du tribunal devrait pouvoir s'exercer dans un sens plus général, outre le recours au tribunal sur les questions de sa compétence, pour empêcher le tribunal arbitral d'outrepasser son mandat ou de violer les formes légales. Selon le texte actuel de l'article 16 3) (comme l'explique le Groupe de travail dans le rapport sur les travaux de sa septième session 26/), il semble ne pas y avoir de recours contre une sentence ou décision préalable du tribunal. Certes, l'intention de limiter au minimum le contrôle du tribunal se comprend (et il est probable que la majorité des membres de l'AIB l'accepte), mais il semble qu'il ne faudrait pas l'appliquer de façon si stricte qu'elle aboutisse à des situations extrêmes assujettissant les parties à des entraves, retards et frais inutiles.

8. La Norvège et l'AIB suggèrent de mentionner à l'article 16 3) que la décision par laquelle le tribunal arbitral se déclare compétent pourrait aussi être contestée comme moyen de défense contre une action en reconnaissance ou en exécution de la sentence. L'AIB souligne que, selon l'article 16 3), la question de compétence peut être soulevée seulement dans une action en annulation et non comme moyen de défense contre une action en reconnaissance ou en exécution de la sentence. On risque ainsi d'aboutir à un résultat absurde si la partie déboutée ne peut agir en annulation simplement parce que l'autre partie, plus diligente, a déjà intenté une action en exécution.

9. Le Mexique suggère de préciser que les dispositions du paragraphe 3) s'appliquent non seulement à l'exception d'incompétence du tribunal arbitral, mais aussi à l'exception prise de ce que le tribunal arbitral outre passe son mandat.

10. L'Union soviétique, au sujet de la proposition relative à l'article 8 2) (voir paragraphe 6) de la compilation des observations sur l'article 8), est d'avis qu'on pourrait supprimer la dernière phrase de l'article 16 3), qui est superflue.

25/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 53-56. Le texte de l'article 17, examiné par le Groupe de travail, était le suivant :

"Article 17. Contrôle concomitant du tribunal.

1) [Nonobstant les dispositions de l'article 16], une partie peut [à tout moment] prier le tribunal visé à l'article 6 de statuer sur l'existence d'une convention d'arbitrage valide et [, si la procédure arbitrale a commencé,] sur la compétence du tribunal arbitral [en ce qui concerne le différend dont il est saisi].

2) Dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure [à moins que le tribunal n'ordonne une suspension de la procédure arbitrale]."

26/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 56.

Article 18. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires

1. L'Autriche propose de supprimer cette disposition. La plupart des législations nationales relatives aux marchandises périssables contiennent des articles permettant de les vendre d'urgence et il n'y a pas lieu d'en ajouter d'autres. Une mesure provisoire ordonnée par le tribunal arbitral (par exemple arrêter la construction d'un bâtiment) pourrait mettre les arbitres en position difficile et les exposer à une demande de dommages-intérêts si elle se révèle injustifiée. Donc, le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires de sauvegarde ne devrait appartenir qu'aux tribunaux ordinaires.

2. L'Inde est d'avis que le tribunal arbitral devrait avoir le pouvoir de faire exécuter des mesures provisoires de sauvegarde.

3. Le Mexique suggère de comprendre, dans les sûretés que le tribunal arbitral peut exiger de toute partie non seulement les frais occasionnés par les mesures provisoires de sauvegarde qu'il ordonne, mais les dommages éventuels qui en résultent pour l'autre partie, si celle-ci a gain de cause.

4. La Norvège considère qu'on n'a pas eu l'intention de traiter dans la loi type la limitation du genre de mesures provisoires que le tribunal arbitral peut ordonner, ni leur exécution, ni des conséquences de leur inobservation.

5. La Suède observe qu'en droit suédois, un tribunal peut décider une mesure à la demande d'une partie qui estime avoir un droit à faire valoir : ce qui s'applique aussi si le différend doit être réglé par arbitrage et que cette procédure soit engagée ou non. Elle note que l'article 18, considéré à la lumière de l'article 5, semble donner au seul tribunal arbitral le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires de sauvegarde. Un éclaircissement de cette disposition s'impose pour en dégager l'intention réelle. Il conviendrait aussi de préciser si toute mesure provisoire ordonnée par un tribunal arbitral est obligatoire et quelles sont les conséquences si une partie ne s'y conforme pas.

6. La Norvège propose d'utiliser une expression différente pour les mesures visées dans cet article, afin de ne pas les confondre avec celles ordonnées par un tribunal selon l'article 9.

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCEDURE ARBITRALE

Article 19. Détermination des règles de procédureEnsemble de l'article

1. Selon la Suède, il serait bon que la loi type, dans cet article ou dans un autre article approprié, invite le tribunal arbitral à faire diligence.

Article 19, paragraphe 1)

2. Selon l'Italie, il conviendrait de permettre aux parties de déterminer les règles de procédure après que les arbitres ont accepté leur mission, pour autant qu'ils soient d'accord.

3. Les Etats-Unis, notant que selon l'article 19 1) "les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral" posent la question connexe de savoir si elles doivent le faire dans un délai quelconque. Bien que le Groupe de travail ait déclaré que "les parties devraient être libres de convenir de la procédure à suivre pendant toute la durée de la procédure d'arbitrage" 27/, les Etats-Unis estiment que la loi type devrait régler clairement cette question qui peut présenter de l'importance et proposent de dire au paragraphe 1) que les parties peuvent convenir de la procédure pendant ou avant la procédure arbitrale.

Article 19, paragraphe 2)

4. L'Italie affirme que des nombreux régimes juridiques, dont le régime italien, considèrent la recevabilité et la pertinence des preuves comme des questions de fond, qui sont donc régies par les règles applicables au fond du différent, déterminées conformément à l'article 28.

5. Le Mexique suggère d'indiquer au paragraphe 2) que le tribunal arbitral doit exercer de façon prudente et raisonnable les pouvoirs qui lui sont conférés de conduire la procédure et de déterminer la recevabilité, la pertinence, la matérialité et l'importance des preuves et qu'il doit toujours motiver ses décisions.

6. Au sujet de la disposition de l'article 19 2) sur la conduite de la procédure arbitrale, la Pologne souligne que le tribunal arbitral doit tenir la balance égale entre les intérêts des parties et tenir compte des facteurs qui facilitent la procédure et permettent une compréhension mutuelle (par exemple la question de la langue).

Article 19, paragraphe 3)

7. La Norvège, observant que selon le paragraphe 3) chaque partie doit avoir "toute" possibilité de faire valoir ses droits, note que la violation de cette disposition par le tribunal arbitral constitue un motif d'annuler la sentence [art. 34 2) a) iv)], de refuser de la reconnaître ou de l'exécuter [art. 36 1) a) iv)] et qu'elle peut aussi servir à des manœuvres dilatoires. La Norvège propose donc de remplacer au paragraphe 3) l'expression "toute possibilité" par une autre, par exemple "une possibilité appropriée".

8. L'AIB suggère d'ajouter, après le mot "full" (toute) au paragraphe 3), les mots "and proper" (pertinente) car, en anglais, le mot "full" s'emploie rarement seul dans ce sens et les mots "full and proper" constituent une expression idiomatique qui serait bien comprise dans le contexte et serait susceptible d'une définition raisonnablement précise. Au contraire, le mot "full", relativement imprécis en soi, risque de s'interpréter dans un sens indûment restrictif. Il est vrai que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI se borne au mot "full", mais cet emploi est moins important dans un règlement d'arbitrage que dans des législations nationales.

Article 20. Lieu de l'arbitrage

1. L'Inde est d'avis que la liberté des parties de décider du lieu de l'arbitrage peut léser la partie la plus faible. Une solution possible serait que l'arbitrage ait lieu dans le pays du défendeur. L'Inde n'est toutefois pas opposée à l'inclusion du critère d'objectivité implicite dans l'expression "ce lieu est fixé par le tribunal arbitral" de l'article 20 1).

2. Au sens de la Norvège, il n'est pas nécessaire qu'un véritable lien unisse le lieu de l'arbitrage visé au paragraphe 1) et tout autre lieu visé au paragraphe 2) où se déroule la procédure arbitrale, y compris le prononcé de la sentence. Rappelant l'opinion qui l'a emporté au Groupe de travail, à savoir que le lieu de l'arbitrage devait être le seul critère déterminant pour l'applicabilité de la loi type 28/ et rappelant que, selon l'article 31 3), la sentence est réputée avoir été rendue au lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20 1), la Norvège observe que ce lieu est, ou doit être, un critère décisif en vertu des articles 6, 27, 28 2), 34 et 36 1) i), iv) et v). Elle propose de préciser si un tel lieu "de référence" déterminé conformément à l'article 20 doit présenter un caractère pertinent pour chaque disposition de la loi type qui mentionne ou fait intervenir le lieu de l'arbitrage. Suivant l'intention du paragraphe 2) de l'article, la Norvège propose de prévoir dans la loi type qu'un tel lieu n'a pas à présenter un caractère pertinent pour toute ou partie des dispositions où ce lieu est le critère déterminant, si aucun véritable lien de fait ne l'unit au déroulement de la procédure.

3. Pour la proposition faite par la Tchécoslovaquie de traiter dans l'article 20 la question de compétence, voir le paragraphe 6 de la compilation des observations sur l'article 6.

Article 21. Début de la procédure arbitrale

1. La Tchécoslovaquie suggère d'ajouter à la fin de cet article le texte suivant : "En cas d'envoi de la demande par la poste, la procédure arbitrale est engagée à la date du cachet postal apposé par le bureau d'expédition."

2. Observant que la date de début de la procédure arbitrale présente une grande importance pour la prescription ou la péremption d'instance, la Tchécoslovaquie suggère d'ajouter la disposition suivante après l'article 21 :

"1) Toute demande de soumission d'un différend à l'arbitrage, adressée aux arbitres ou à une institution arbitrale permanente a le même effet juridique que si elle était adressée à un tribunal.

2) Si le tribunal arbitral se déclare incompétent ou si sa sentence est annulée et que, dans les trente jours suivant réception de la notification, une partie adresse une nouvelle demande à un tribunal ni la prescription, ni la péremption d'instance ne lui sont opposables".

3. Le Japon note que selon le droit japonais et, sans doute selon celui d'autres pays, en cas d'arbitrage assuré par une institution arbitrale permanente, la prescription cesse de courir au moment où une demande d'arbitrage lui est adressée. En conséquence, il propose l'addition suivante à l'article :

"En cas d'arbitrage assuré par une institution arbitrale, la procédure est engagée à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par l'institution."

Article 22. Langue

1. De l'avis de l'Autriche, la disposition détaillée contenue dans la dernière phrase du paragraphe 1) est superflue et devrait être supprimée.

2. La République fédérale d'Allemagne est d'avis que, si les parties n'ont pas convenu de la langue à utiliser dans la procédure arbitrale, il convient d'en empêcher le choix arbitraire. On pourrait y parvenir en prévoyant que, faute d'un tel accord des parties, le tribunal arbitral en décide conformément au principe de l'article 19 3), à savoir que chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.

Article 23. Conclusions en demande et en défense

Article 23, paragraphe 1)

1. L'Italie émet l'avis que mieux vaudrait peut-être fixer dans la loi type un délai pour présenter les conclusions en demande et en défense, au lieu de le laisser à la discrétion des parties ou du tribunal arbitral.

2. Les Etats-Unis proposent, conformément au principe du dispositif, de préciser par un libellé approprié que la disposition du paragraphe 1 est facultative. L'incertitude sur ce point dans la loi type pourrait susciter des difficultés aux parties qui utilisent régulièrement un règlement d'arbitrage ou des clauses contractuelles qui ne sont pas entièrement conformes à la disposition du projet de texte.

Article 23, paragraphe 2)

3. Chypre est d'avis que l'expression "toute autre circonstance" est trop large et trop vague. La pratique, en ce qui concerne la modification des conclusions, a toujours été de la permettre, sauf si le tribunal est convaincu que la partie qui la demande a agi de mauvaise foi ou que, par sa faute, elle a causé à son adversaire quelque tort qui ne peut être réparé par dédommagement ou autrement. Pour négligente qu'ait été l'omission initiale et pour tardive que soit la modification proposée, celle-ci doit être permise si elle peut se faire sans injustice à l'égard de l'autre partie. Il n'y a pas d'injustice si cette partie peut être indemnisée. La modification doit être admise si elle permet de poser entre les parties la véritable question de fond.

4. L'Union soviétique considère que le paragraphe 2), selon lequel le tribunal arbitral peut ne pas autoriser un amendement aux conclusions "en raison du retard avec lequel il est formulé, du préjudice qu'il causerait à

l'autre partie ou de toute autre circonstance", donne à ce tribunal arbitral un pouvoir discrétionnaire excessif dans une matière importante pour un examen approfondi et un règlement équitable du différend. Ce pouvoir résulte en particulier de l'expression "toute autre circonstance", qui devrait être supprimée. De plus, la mention "du préjudice qu'il causerait à l'autre partie" paraît équivoque. Il est logique de supposer qu'une des parties modifie ou complète ses conclusions à son avantage et, par conséquent, au "préjudice" de l'autre. Il semble qu'il serait plus équitable de lui donner le droit de les modifier ou de les compléter jusqu'à la clôture de l'examen par le tribunal arbitral; ou du moins de limiter les motifs de refus par ce tribunal, par exemple à la nature et aux raisons du retard.

Article 24. Procédure orale et procédure écrite

Article 24, paragraphes 1) et 2)

1. La Pologne et les Etats-Unis proposent de remplacer ces paragraphes par un paragraphe unique, inspiré de l'article 15 2) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et ainsi conçu :

"Sauf convention contraire des parties, à la demande de l'une ou de l'autre et à tout stade de la procédure, le tribunal arbitral organise une procédure orale pour la production de preuve par témoins ou pour l'exposé oral des arguments. Si aucune demande n'est formée en ce sens, le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une telle procédure ou si la procédure se déroulera sur pièces."

A ce propos, la Pologne note que d'ordinaire la Convention d'arbitrage conclue par les parties ne stipule pas de procédure orale et qu'à défaut de convention sur ce point, la loi type donne tout pouvoir au tribunal arbitral : solution inopportune et contraire aux intérêts des parties, pour qui la procédure orale constitue une phase essentielle qui les met en mesure d'exposer tous leurs moyens. Les Etats-Unis, préoccupés à l'idée que, selon le présent texte de l'article 24, la partie qui demande une procédure orale n'est pas assurée de l'obtenir, avancent les arguments suivants à l'appui du texte proposé. Le droit à une procédure orale, sauf renonciation, est un important moyen d'assurer un juste résultat. Sauf renonciation expresse, une partie doit avoir le droit de faire entendre ses témoins et d'en faire déterminer la crédibilité par le tribunal. Elle devrait aussi avoir le droit d'exposer ses points de droit et de fait le plus efficacement possible : ce qui se fait souvent au mieux par la procédure orale. La disposition correspondante du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à savoir son article 15 2), prévoit qu' "à la demande de l'une ou l'autre partie et à tout stade de la procédure, le tribunal arbitral organise une procédure orale..." Il ne semble y avoir aucune raison de s'écarter de ce principe déjà adopté par la Commission. Son inclusion dans la loi type éliminerait aussi un motif possible d'annulation de la sentence, invoqué par une partie qui soutiendrait "qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits" au sens des articles 34 et 36. Les Etats-Unis considèrent que le risque d'abuser du droit à la procédure orale pour en faire une manœuvre dilatoire devrait être évité grâce au mot "au stade approprié de la procédure arbitrale" qui figurent déjà dans le projet actuel du paragraphe 2. L'expérience a montré l'efficacité et l'absence d'ambiguïté de l'article 15 2) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dont s'inspire le texte proposé. De plus, la concordance sur ce point entre ce Règlement et la loi type servirait l'uniformité de la procédure arbitrale internationale.

2. La République démocratique allemande suggère de formuler le principe posé dans l'article 24 2) en termes plus clairs et plus formels, à savoir qu'une procédure orale est organisée chaque fois qu'une partie le demande [art. 24 2)] ou qu'il y a doute sur les intentions des parties à cet égard.

3. La Suède suggère de remplacer, au paragraphe 2 du texte anglais, le mot "may" par le mot "shall".

4. L'AIB propose de revoir le libellé de l'article 24 2). Il ressort du texte actuel que le tribunal arbitral est seul maître d'organiser ou non une procédure orale, même si une partie le demande. Un tel résultat paraît a priori contraire à l'opinion majoritaire du Groupe de travail, à savoir que "le droit qu'avait une partie de demander une procédure orale était si important que les parties ne devaient pas être autorisées à l'exclure par accord entre elles" 29/. Le rapport du Groupe de travail signale la divergence de vues, mais ne semble pas la résoudre 30/.

5. L'Union soviétique suggère, pour plus de certitude, de prévoir au paragraphe 2) que dans tous les cas, ou du moins dans celui où les parties en litige n'ont pas convenu de le régler par une procédure écrite, le tribunal arbitral doit, à la demande de l'une d'elles, organiser une procédure orale après le leur avoir notifié.

6. De l'avis de la Norvège, le paragraphe 1) semble dire que le tribunal arbitral ne peut décider que la procédure sera en partie orale et en partie écrite. Il devrait avoir cette faculté et, par conséquent, il est suggéré de modifier le paragraphe 1) comme suit :

"1) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide si et dans quelle mesure la procédure se déroulera sur pièces ou si et dans quelle mesure elle doit comporter des phases orales."

7. L'Autriche souhaiterait remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 1), l'expression "subject to any contrary agreement by the parties" par l'expression "unless otherwise agreed by the parties" qu'utilise fréquemment la loi type.

Article 24, paragraphe 3)

8. De l'avis de Chypre, la loi type devrait fixer le délai entre les audiences ou réunions et leur notification, car le mot "suffisamment" suscitera des difficultés.

9. L'Union soviétique suggère, pour plus de clarté, de remplacer les mots "aux fins d'examen" au paragraphe 3) par les mots "aux fins d'examen conformément à l'article 20 2)" ou par les mots "aux fins d'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces".

29/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 77.

30/ Ibid., par. 78.

Article 24, paragraphe 4)

10. L'Union soviétique considère l'obligation faite par la deuxième phrase du paragraphe 4 de communiquer aux parties tout "autre document" sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer, comme excessive, car on pourrait l'interpréter comme s'appliquant par exemple à des documents tels que recueils de lois ou de jurisprudence et études juridiques. L'obligation ne devrait se rapporter qu'à ceux de caractère probatoire, c'est-à-dire les "pièces" au sens de l'article 22 2), ce que devrait clairement énoncer le paragraphe 4.

Article 25. Défaut d'une partie

Article 25, alinéa b)

1. La République fédérale d'Allemagne exprime l'avis que l'alinéa b) pourrait s'interpréter comme signifiant que le silence du défendeur n'entraîne pour lui aucun inconvénient, ce qui n'est pas l'intention du texte. La disposition n'a de sens que dans la mesure où les conclusions du demandeur ne sont pas admises comme telles. D'autre part, le tribunal arbitral devrait pouvoir porter dans chaque cas cette appréciation ou une appréciation analogue. En d'autres termes, il devrait lui appartenir de donner au silence du défendeur le sens qui paraît le plus probable.

Article 25, alinéa c)

2. L'Italie exprime l'opinion qu'il serait bon de sanctionner le défaut d'une partie visé à l'alinéa c) : au minimum, si l'une des parties omet de comparaître à l'audience ou de produire des documents, le tribunal pourrait en tenir compte pour statuer.

3. De l'avis de l'Union soviétique, l'alinéa c), selon lequel le tribunal arbitral "peut" poursuivre la procédure, l'habilite aussi à ne pas le faire; mieux vaudrait donc dire que le tribunal arbitral "peut et, à la demande de l'autre partie doit, poursuivre la procédure".

Article 26. Expert nommé par le tribunal arbitral

Article 26, paragraphe 1)

1. Le Mexique note que l'article 26 1) b) autorise le tribunal arbitral à demander "à une partie" de fournir tous renseignements à l'expert. Il suggère de préciser que cette demande peut être adressée à chacune des parties et non à une seule. (Note du Secrétariat : dans cet article, l'expression anglaise "may require a party" a été traduite en espagnol par "podrá solicitar a una de las partes".)

2. L'Union soviétique est d'avis que la faculté qu'ont les parties de limiter le droit pour le tribunal arbitral de nommer un expert ne devrait s'exercer qu'avant la nomination des arbitres, de sorte que ceux-ci connaissent cette limitation en acceptant leur mandat.

Article 26, paragraphe 2)

3. Chypre suggère que le paragraphe 2) prévoit le droit pour le tribunal arbitral d'interroger l'expert nonobstant toute convention contraire des parties.

Article 27. Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves**Observations relatives au champ territorial d'application de l'article 27**

1. L'Autriche, le Japon et l'Union soviétique sont d'avis que la portée de l'article 27 devrait se limiter à la procédure arbitrale "menée dans le présent Etat" et qu'il faudrait donc supprimer les mots "en vertu de la présente loi". L'Autriche souligne que cette limitation serait conforme au principe qui veut que le lieu de l'arbitrage soit le seul critère déterminant pour l'applicabilité de la loi type.

2. Le Japon exprime son appui à la décision du Groupe de travail de limiter l'assistance des tribunaux aux procédures arbitrales ayant lieu dans le même Etat 31/, mais souligne qu'on ne doit pas entendre par là le refus d'aider à obtenir des preuves selon les règles de l'assistance ou de la coopération judiciaire internationale.

3. Les Etats-Unis notent que l'article 27 1) exprime la décision du Groupe de travail de limiter l'article 27 à l'obtention de preuves dans l'Etat où se déroule l'arbitrage et ne pas l'étendre sur le plan international, étant entendu que cette décision devait être revue ultérieurement dans le cadre du débat général sur le champ d'application territorial de la loi type 32/. Il serait bon, pour l'efficacité de l'arbitrage commercial international d'inclure dans la loi type, outre l'article 27, des dispositions qui habiliterent les tribunaux de l'Etat où se déroule l'arbitrage : a) à transmettre au tribunal d'un Etat étranger une demande d'assistance pour l'obtention de preuves destinées à l'arbitrage (Etats-Unis et Norvège), b) à donner suite à une telle demande émanant d'un tribunal étranger de la même façon que s'il s'agissait d'une demande d'assistance de ce tribunal pour l'obtention de preuves destinées à une action judiciaire (Etats-Unis).

Article 27, paragraphe 1)

4. L'Autriche suggère de prescrire dans la loi type que soit donnée par écrit l'approbation du tribunal à la demande d'assistance d'une partie. Elle considère encore que les dispositions des alinéas a), b) et c) sur le contenu de la demande sont superflues et devraient être supprimées.

5. L'Union soviétique considère qu'il n'est guère indiqué de régir l'assistance des tribunaux en ce qui concerne les preuves émanant non seulement d'un témoin, mais encore d'un expert, puisque celui-ci participe à la procédure arbitrale à la demande de la partie intéressée [art. 26 2)].

Addition à l'article 27

6. La Suède estime que les différences qui séparent les régimes juridiques en matière d'assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves, et les difficultés qui en résultent, peuvent justifier l'inclusion d'une disposition pour les cas où ces preuves sont détenues par une partie; en vertu de cette disposition, le tribunal arbitral, outre la faculté que lui donne l'article 27, devrait avoir le pouvoir d'ordonner à cette partie de produire les preuves qu'elle détient et, en cas de refus, être expressément fondé à le retenir contre elle.

31/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 96.

32/ Ibid., par. 97.

CHAPITRE VI. PRONONCE DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCEDURE

Ensemble du chapitre

La Pologne exprime son soutien aux dispositions de son chapitre, car elles sont rédigées dans un esprit ouvert et souple, exprimant les tendances actuelles de l'arbitrage commercial international. Elle en cite, comme exemple particulier, l'article 28 1) sur le choix des règles de droit applicables au fond du différend.

Article 28. Règles applicables au fond du différend

Ensemble de l'article

1. La République de Corée tient pour remarquable que la loi type traite une question aussi critique que le conflits des lois applicables au fond des différends commerciaux internationaux.
2. La Suède estime que les règles concernant le choix du droit applicable traduisent une conception assez traditionnelle de la question. A les adopter dans leur forme actuelle, on risque de contrarier la tendance à un libre jugement sur ce qui s'est manifesté dans l'arbitrage international. Une telle conséquence serait fâcheuse.

Article 28, paragraphe 1)

3. Les Etats-Unis et la République fédérale d'Allemagne expriment leur appui au paragraphe 1) de l'article 28 car ils considèrent, de même que le Groupe de travail 33/, que les parties disposent ainsi d'un éventail plus large de possibilités qui leur permet par exemple de retenir comme applicables à leur cas des règles émanant de systèmes juridiques différents, y compris des règles de droit élaborées à l'échelon international. La République fédérale d'Allemagne note qu'ainsi les parties disposent d'une plus grande marge de manoeuvre en ce qui concerne la mesure dans laquelle elles désirent une décision conforme aux règles de droit ou une décision ex aequo et bono. Alors qu'en général la première est recherchée aussi dans l'arbitrage, les hommes d'affaires souhaitent souvent une décision fondée non sur la lettre de la loi, mais sur des critères économiques pratiques. L'expression "règles de droit" doit s'entendre au sens large, de façon à permettre d'y déroger conformément à l'intention déclarée ou présumée des parties.

4. L'Argentine considère que les règles choisies par les parties ne seront pas nécessairement celles d'un droit national mais pourront être, par ordre de primauté, celles énoncées dans le contrat, les usages commerciaux et les règles d'une convention internationale comme la Convention de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. Elle observe qu'un tel choix n'empêche pas les parties de se référer à un droit national pour régir, à titre subsidiaire, les questions non résolues par les règles qu'elles ont choisies. L'Argentine signale que, dans tous ces choix, il conviendrait de tenir compte des règles sur l'application exclusive du droit de l'Etat où se déroule l'arbitrage, ou d'autres Etats où la sentence pourra devoir être reconnue ou exécutée, ainsi que des règles d'ordre public auxquelles les parties ne peuvent déroger par leurs conventions particulières.

5. L'Union soviétique propose de substituer, au paragraphe 1), le mot "droit" au mot "règles de droit", qui introduisent une notion nouvelle et ambiguë, susceptible de causer de grandes difficultés en pratique. Il convient de retenir la notion traditionnelle de "droit" dans le présent texte destiné à une application universelle, en dépit des opinions, surtout doctrinales, que les arbitres peuvent utiliser, non seulement le droit d'un Etat, mais aussi des principes et règles "extranationaux" ou "a-nationaux". En ce sens, on peut citer les règles suivantes, expressions de la conception traditionnelle : l'article VII de la Convention de Genève de 1961, l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et l'article VII du Règlement d'arbitrage commercial international et principes de conciliation de la Commission économique des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient, 1966.

6. Chypre indique que le mot "droit" est peut-être plus approprié que "règles de droit".

Article 28, paragraphe 2)

7. L'Italie propose de rédiger le paragraphe 2) comme suit :

"A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge appropriées, compte tenu des dispositions figurant dans les conventions internationales ou lois uniformes existantes, qu'elles soient ou non déjà en vigueur et, en leur absence, du droit de l'Etat où les parties ont leur établissement".

8. La Norvège et la République fédérale d'Allemagne émettent l'avis que le paragraphe 2) laisse au tribunal arbitral trop de latitude dans le choix de la règle de conflit de lois qu'il juge applicable. La République fédérale d'Allemagne souligne qu'une telle latitude pourrait, d'une part, mettre le tribunal arbitral en position difficile pour déterminer cette règle et, d'autre part, susciter des controverses qui prolongent la procédure.

9. En conséquence, la République fédérale d'Allemagne propose que, sauf convention des parties sur les règles de droit applicables, celles-ci soient déterminées par les règles du conflit de loi en vigueur au lieu de l'arbitrage, pourvu que les parties aient convenu d'un tel lieu. En effet, ces règles de conflit de lois ne seraient pas appropriées si ce lieu a été déterminé par le tribunal arbitral, qui a pu le choisir en fonction de considérations sans rapport avec le différend en cause. Si les parties n'ont pas convenu d'un lieu d'arbitrage, il conviendrait de s'en remettre à la règle de conflit de lois qui a le lien le plus étroit avec l'objet du différend.

10. La Norvège soumet à l'examen deux variantes du paragraphe 2). La première s'énonce ainsi :

"2) A défaut d'une telle désignation par les parties et pourvu qu'elles aient convenu d'un lieu d'arbitrage, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois établie dans le ressort de ce lieu. Si les parties n'ont pas convenu d'un lieu d'arbitrage et si leurs établissements respectifs relève d'un même régime juridique, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois de ce régime. Sinon, il applique la loi du ressort avec lequel le différend a [le rapport le plus étroit] [le lien le plus direct]."

A l'appui de la première variante, on peut dire que l'actuel paragraphe 2) semble donner au tribunal arbitral trop de latitude dans l'application de la règle de conflit de lois et, partant, dans le choix du droit applicable. Si

les parties ont convenu d'un lieu d'arbitrage, elles escomptent souvent que soit applicable la règle de conflit de lois de ce lieu; sinon et si elles ont leurs établissements respectifs dans le même Etat, elles escomptent souvent que s'applique la règle de conflit de lois de cet Etat, même si le tribunal arbitral décide de conduire la procédure dans un autre. Toutefois, la Norvège n'étant pas convaincue que le mode indirect de choix du droit proposé par cette variante soit le plus indiqué, car la loi type doit probablement traiter directement de la question et fournir aussi quelques critères de choix, elle propose le libellé suivant en seconde variante :

"2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi du ressort avec lequel le différend a [le rapport le plus étroit] [le lien le plus direct]. En l'absence d'un tel rapport ou lien, le tribunal applique le droit déterminé par la règle du conflit de loi en vigueur dans le ressort du lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20, paragraphe 1)."

Article 28, paragraphe 3)

11. L'Italie propose d'ajouter au texte du paragraphe 3 la disposition suivante :

"Nonobstant cette autorisation, le tribunal arbitral, en rendant sa décision, assure dans toute la mesure du possible l'exécutabilité de la sentence dans les Etats avec lesquels le différend a un lien marqué."

Addition à l'article 28

12. Les Etats-Unis, rappelant la décision du Groupe de travail de supprimer de l'article 28 le paragraphe selon lequel le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la transaction 34/, préconisent son rétablissement. En effet, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dans son article 33 3), dispose que le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables : or, l'Assemblée générale, dans sa résolution 31/98 du 15 décembre 1976, a unanimement recommandé ce règlement comme acceptable dans des pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents, les Etats Membres approuvant par là même cette disposition particulière. Une même disposition figure d'ailleurs dans l'Article VII de la Convention de Genève de 1961 et dans l'article 38 du Règlement d'arbitrage de 1966 de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe. De plus, il a été reconnu que "le droit applicable au contrat pose, dans les relations économiques internationales, une question délicate sur laquelle, à la fin des négociations prolongées, il peut être difficile de s'accorder. Chaque partie préférera que soit déclaré applicable son propre droit, dans la crainte des surprises que pourrait lui causer le droit de l'autre. La question reste donc souvent pendante. Elle pourrait même inciter à insérer une clause compromissoire dans le contrat, car les parties, non sans bonnes raisons, attendent des arbitres qu'ils fondent avant tout leurs décisions sur le libellé et les antécédents du contrat ainsi que sur les usages du commerce" 35/. Suivant ces arguments, les Etats-Unis

34/ A/CN.9/245, par. 98 et 99.

35/ Pieter Sanders, Model rules for international commercial arbitration : UNCITRAL Arbitration Rules, Proceedings of the fifth international arbitration congress, New Delhi 1975, Partie C, p. C Ia 13.

proposent d'inclure dans cet article un nouveau paragraphe, inspiré de l'article 33 3) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et ainsi conçu :

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

Article 29. Prise de décisions par plusieurs arbitres

1. La Finlande, la Suède et, en ce qui concerne les sentences, l'AIB émettent l'avis qu'à défaut d'opinion majoritaire, l'arbitre-président tranche la question. A l'appui, la Suède signale que selon la pratique de la règle majoritaire, on risque, s'il y a trois opinions différentes, que l'arbitre-président soit tenté de se ranger à une solution juridiquement douteuse pour obtenir la majorité nécessaire. L'AIB reconnaît que modifier cet article modifierait un principe déjà réglé et s'écarterait des dispositions du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Néanmoins, elle considère qu'un problème réel peut se poser et que les parties sont exposées à perdre leur temps et leur argent si la procédure se clôt sans qu'une sentence soit prononcée. Elle estime que la plupart des hommes de loi préféreraient l'adoption de la solution proposée.

1. Pour les cas d'absence de majorité, la République de Corée propose de modifier la deuxième phrase de l'article 20 comme suit :

"Sauf stipulation contraire, la convention d'arbitrage cesse d'avoir effet quand les arbitres sont également partagés."

3. L'Italie suggère de permettre de décider par correspondance ou, du moins, de disposer que si un arbitre fait défaut sans motif, les autres peuvent délibérer sans lui.

4. La Norvège, suivant l'intention de la disposition énoncée dans la dernière phrase de l'article, considère que le mot "président" manque de clarté. Elle propose soit de l'expliquer dans la loi type, ou encore mieux le supprimer.

5. Au sujet de la proposition du Qatar de donner dans l'article 11 de la loi type une définition de l'arbitre-président, voir le paragraphe 3 de la compilation des observations sur l'article 11.

Article 30. Règlement par accord des parties

L'Autriche et le Mexique proposent de supprimer les mots "et s'il n'y voit pas d'objection" au paragraphe 1. L'Autriche considère que ces mots limitent de façon injustifiée le principe dispositif, car si l'objet du différend peut faire l'objet d'un arbitrage, les parties sont libres de s'entendre pour le régler sans ingérence du tribunal arbitral. De l'avis du Mexique, le tribunal arbitral ne devrait pas pouvoir refuser de constater par une sentence arbitrale l'accord conclu par les parties.

Article 31. Forme et contenu de la sentence

1. La Tchécoslovaquie suggère d'indiquer expressément que la sentence est définitive pour éviter toute incertitude quant à la décision au sujet du différend. Elle suggère encore d'ajouter un paragraphe ainsi conçu : "Une sentence remplissant toutes les conditions du présent article a en force de chose jugée et est exécutoire devant les tribunaux."

2. La Norvège émet l'avis que la sentence devrait indiquer si un arbitre a émis une opinion dissidente. Celui-ci devrait pouvoir en donner les motifs dans la sentence. Elle propose donc d'inclure le nouveau paragraphe suivant :

"3 bis. La sentence indique si elle a été rendue à l'unanimité. Sinon, elle indique le point de désaccord et l'arbitre dissident. Celui-ci est fondé à indiquer ses motifs dans la sentence."

Article 32. Clôture de la procédure

Article 32, paragraphes 1) et 2)

1. L'Union soviétique énonce que suivant le droit et la procédure l'arbitrage peut se clore par une sentence ou ordonnance du tribunal arbitral, mais non pas directement par accord des parties. Un tel accord servira seulement à fonder l'ordonnance de clôture. Pour cette raison, elle propose de déplacer du paragraphe 1 à l'alinéa 2 a) la mention de l'accord des parties.

Article 32, paragraphe 2)

2. L'Autriche suggère d'énoncer à l'alinéa 2 a) les critères de désistement, pour éviter toute incertitude sur la clôture de la procédure. Elle propose de rédiger l'alinéa 2 a) comme suit :

"a) ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque le demandeur retire sa demande avant communication des conclusions du défendeur ou avec son consentement s'il les a déjà communiquées, ou encore renonce à ses droits".

3. De l'avis de l'Union soviétique, l'expression de l'alinéa 2 b) : "Lorsque ... la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée" n'est pas claire. Elle propose de remplacer le mot "inappropriée", qui laisse trop de latitude au tribunal arbitral, par le mot "impossible" (à l'instar de l'article 34 2) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) ou par les mots "sans objet" ou tout autre mot analogue.

Article 33. Rectification et interprétation de la sentence et sentence additionnelle

1. La Tchécoslovaquie propose de limiter les dispositions relatives à l'interprétation de la sentence à celle de ses motifs.

2. La République démocratique allemande propose de ne pas traiter dans la loi type de la possibilité d'interpréter une sentence.

3. Les Etats-Unis et la Suède proposent de revoir l'article en vue d'obliger le tribunal arbitral, qui a reçu au titre de cet article une demande d'une partie, à donner à l'autre la possibilité d'y répondre. Tandis que la suggestion de la Suède ne se réfère pas expressément au prononcé d'une sentence additionnelle, celle des Etats-Unis concerne les trois cas où l'intervention du tribunal arbitral peut être demandée, c'est-à-dire rectification et interprétation de la sentence et prononcé d'une sentence additionnelle. Quant au délai imparti pour la réponse à une demande et pour la suite que lui donne le tribunal arbitral, la Suède estime que 30 jours ne suffisent pas; les Etats-Unis proposent de prévoir que, sauf convention contraire des parties, le délai imparti au tribunal arbitral pour se prononcer sur la demande commence à courir dès notification ou forclusion de l'objection à la rectification, à l'interprétation ou à la sentence additionnelle.

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34. La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitraleEnsemble de l'article

1. Les Etats-Unis ont appuyé l'article 34 qui prévoit pour l'annulation d'une sentence une voie de recours unique fondée sur les mêmes motifs que ceux visés aux paragraphes 1 [alinéas a), b), et c)] et 2 de l'article V de la Convention de New York de 1958 qui doit être utilisée dans les trois mois suivant communication de la sentence. Ils ont estimé pertinent, comme le Groupe de travail, de faire figurer la non-arbitrabilité du différend parmi les motifs d'annulation. Le libellé actuel était judicieux dans la mesure où il prévoyait une seule voie de recours consistant à demander l'annulation de la sentence dans le pays dans lequel elle a été rendue et, au cas où la Commission adopterait en les combinant les principes de territorialité et d'autonomie, dans le pays dont la loi d'arbitrage a été adoptée par les parties. Il permettait également d'uniformiser les motifs d'annulation et les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution des sentences.

Article 34, paragraphe 1)

2. La République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, la Finlande, le Japon, la Norvège et le Venezuela ont proposé de supprimer les mots "en vertu de la présente loi" placés entre crochets. A l'appui de cette suggestion, la Finlande et la Norvège ont fait référence à leurs vues concernant le champ territorial d'application de la loi type (par. 1) de la section consacrée à l'article premier) et l'Autriche a fait référence à ses vues concernant l'article 27 (par. 1) de la section consacrée à l'article 27). Les arguments ci-après ont été avancés dans ce contexte : le lieu de l'arbitrage devrait être le facteur exclusif qui détermine l'applicabilité de la loi type (Autriche, Finlande); le critère territorial est celui qui correspond le mieux à la pratique suivie par la plupart des pays (Finlande); le critère de lieu est plus facile à appliquer du fait de sa nature spécifique (République fédérale d'Allemagne); le fait d'appliquer les règles de conflit de lois en vigueur dans un Etat et les règles de fond en vigueur dans un autre Etat ou dans plusieurs Etats risque de susciter des doutes sur le lien avec le droit appliqué (République fédérale d'Allemagne); étant donné que les Etats ont vraisemblablement intérêt à ce que la loi type soit respectée et que les mots "en vertu de la présente loi" offrent la possibilité de procéder à l'arbitrage d'une manière différente de celle envisagée dans la loi type, il faudrait retenir de préférence le membre de phrase "dans le territoire du présent Etat"; le fait de conserver ce membre de phrase aurait pour effet de rendre la loi type plus efficace car celle-ci régirait les procédures d'arbitrage entamées dans l'Etat qui a adopté la loi type (Venezuela); le Japon a proposé de supprimer les mots "en vertu de la présente loi" principalement dans le but de rendre le critère d'application de l'article 34 plus clair pour le tribunal. Toutefois, selon l'interprétation du Japon, l'adoption de la disposition proposée ne limiterait pas la liberté des parties de soumettre la procédure d'arbitrage à la loi d'arbitrage d'un Etat autre que celui dans lequel cette procédure a lieu, et la loi appliquée par le tribunal pour annuler une sentence rendue en application de la loi d'arbitrage étrangère choisie par les parties peut être cette loi d'arbitrage étrangère.

3. Parmi les deux options proposées entre crochets, le Mexique a proposé de conserver les mots "en vertu de la présente loi" car il était superflu de faire figurer dans l'article 34 la mention "sur le territoire du présent Etat", déjà implicite dans l'article premier.

4. L'Italie et la Tchécoslovaquie ont proposé de conserver les deux formules proposées entre crochets et l'Italie a proposé de les relier par la conjonction "et".

5. Le Mexique a contesté le libellé du paragraphe 1) selon lequel la procédure d'annulation constitue le seul recours devant un tribunal contre la sentence arbitrale, étant donné que l'article 36 1) prévoit également un recours contre "la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale" et que l'article 16 2) offre deux autres recours, à savoir la possibilité d'exciper du fait que le tribunal arbitral est incompétent ou qu'il outre passe son mandat. Le Mexique a proposé d'apporter des précisions à ce sujet dans l'article 34 1).

6. La République fédérale d'Allemagne a proposé d'harmoniser les libellés des articles 34 1) et 36 1) a) v) sur la base du libellé de l'article 34 1).

7. Le Japon a exprimé l'opinion que par "sentence" susceptible d'être annulée en application de l'article 34, il fallait entendre uniquement une sentence définitive sur le fond.

Article 34, paragraphe 2) a)

8. L'Italie, la Suède et la Tchécoslovaquie ont proposé d'ajouter d'autres motifs d'annulation. La Tchécoslovaquie a proposé d'ajouter dans la liste figurant à l'alinéa a) du paragraphe 2) le motif suivant : "que la sentence contient des décisions qui ont trait à des affaires qui sont impossibles ou interdites en vertu de la loi de l'Etat". L'Italie a proposé que l'on envisage de faire figurer parmi les motifs permettant d'attaquer une sentence les motifs de révision des sentences arbitrales prévus notamment dans l'article 831 du Code italien de procédure civile (par exemple, le fait qu'une preuve décisive n'a pas été communiquée par l'autre partie ou que le jugement est fondé sur une preuve qui est reconnue comme fautive après que le jugement a été rendu). Tout en notant que les dispositions régissant l'annulation des sentences lui paraissaient exhaustives, la Suède a exprimé l'opinion que la récusation d'un arbitre ou une fautive preuve pourraient, par exemple, également constituer un motif d'annulation et elle a proposé d'étudier la question de savoir si toutes les erreurs constituant un motif d'annulation devaient être traitées de la même façon. En ce qui concerne certains motifs d'annulation, la Suède a suggéré que l'on impose comme condition que l'erreur a influé sur le résultat de la procédure ou présentait un caractère grave.

9. Pour l'Inde, l'article 34 semble excessivement favorable à la partie contre laquelle le jugement est rendu car il prévoit un nombre trop important de motifs permettant d'attaquer la sentence et un délai trop long pour en demander l'annulation.

10. Selon Chypre, l'emploi du mot "dûment" à l'alinéa a) ii) du paragraphe 2) peut soulever des problèmes d'interprétation et il faudrait indiquer expressément dans quel cas on considère qu'une partie n'a pas été dûment informée. Cette observation vaut également pour l'article 36 1) a) ii).

11. L'Association internationale du barreau a proposé de modifier le paragraphe 2) a) ii) en remplaçant les mots "qu'il lui a été impossible ... de faire valoir ses droits" par les mots "qu'elle n'a pas eu ... pleine et entière possibilité de faire valoir ses droits". Le libellé proposé correspondrait mieux à la disposition concernant l'égalité figurant à l'article 19 3) [voir également le paragraphe 8 de la section concernant l'article 14 dans lequel sont consignées les observations de l'Association en ce qui concerne l'article 19 3)].

12. Notant que dans le libellé espagnol du paragraphe 2) a) ii) les mots "o árbitros" étaient placés entre parenthèses, le Venezuela a proposé de les conserver en supprimant les parenthèses par souci de clarté et pour éviter que celles-ci ne soient interprétées comme exprimant un doute quant au caractère approprié de ces mots. Cette observation vaut également pour l'article 36 1) a) ii).

Article 34, paragraphe 2) b)

13. La Pologne a contesté le bien-fondé du paragraphe 2) b) i) selon lequel la question de savoir si un différend est susceptible d'être réglé par arbitrage doit être tranchée "conformément à la loi du présent Etat". Bien qu'il soit souhaitable d'appliquer cette règle à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence, elle ne devrait pas être appliquée dans le cadre de la procédure d'annulation parce que les conséquences de l'annulation s'exercent bien au-delà des limites de l'Etat considéré. La Pologne a proposé que l'on envisage de remplacer les mots "conformément à la loi du présent Etat" par les mots "conformément aux règles de droit applicables au fond du différend".

14. Selon l'Inde, l'expression "ordre public" utilisée au paragraphe 2) b) ii) est plutôt vague.

Article 34, paragraphe 4)

15. L'Autriche a proposé de supprimer le paragraphe 4) car toute intervention du tribunal arbitral visant à éliminer les motifs d'annulation présuppose que le Tribunal ait annulé la sentence qui présente un vice.

16. Les Etats-Unis ont appuyé la disposition du paragraphe 4) visant à permettre à un tribunal arbitral, lorsque les circonstances le permettent, de remédier à des vices qui autrement rendraient nécessaire l'annulation de la sentence.

17. La République démocratique allemande a estimé que la possibilité de suspendre la procédure d'annulation devrait être soumise à un régime plus contraignant afin de donner au tribunal arbitral lui-même la possibilité de poursuivre la procédure arbitrale ou d'éliminer les motifs d'annulation.

18. L'Association internationale du barreau a proposé de réexaminer le paragraphe 4) en vue de le rapprocher de la version antérieure de ce paragraphe qui avait été examinée par le Groupe de travail à sa dernière session 36/. On disposerait ainsi d'un moyen plus précis et plus pragmatique pour éviter l'annulation de la sentence si le vice qui motive le recours est relativement mineur ou s'il est possible d'y remédier.

19. Selon le Japon, le paragraphe 4) devrait faire l'objet d'une étude plus approfondie parce que les situations visées n'y sont pas précisées.

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES SENTENCES

Intérêt que présente le maintien de ce chapitre

1. Tout en exprimant un certain nombre de réserves en ce qui concerne les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution (voir plus bas les paragraphes 7 et 11), la Pologne a estimé que les dispositions de ce chapitre étaient très progressistes et qu'elles faisaient bénéficier les sentences arbitrales rendues en application de la loi type d'un régime favorable; elle a noté que les sentences dont il était question dans la loi présentaient davantage le caractère de sentences arbitrales "internationales" que de sentences "étrangères", telles que ces dernières étaient définies dans la Convention de New York de 1958.

2. La République de Corée a exprimé l'opinion que, compte tenu de la complexité des problèmes de compétence et de champ d'application, il serait préférable de remplacer le paragraphe 1) de l'article 35 par les dispositions ci-après qui ont trait respectivement aux sentences rendues dans le territoire du "présent Etat", aux sentences rendues à l'extérieur du territoire du "présent Etat" en vertu d'une loi étrangère et aux sentences rendues à l'extérieur du territoire du "présent Etat" en vertu de la "présente loi" :

"1) Une sentence arbitrale rendue dans le territoire du présent Etat en application de la présente loi a le même effet entre les parties qu'un jugement définitif rendu par un tribunal.

1 bis) Une sentence arbitrale rendue à l'extérieur du territoire du présent Etat en vertu d'une loi étrangère est reconnue conformément aux principes de réciprocité et de courtoisie internationale par décision du tribunal (ou selon les conditions prévues dans la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères).

1 ter) Une sentence rendue à l'extérieur du territoire du présent Etat en vertu de la présente loi, ou dans le territoire du présent Etat en vertu d'une loi étrangère, est reconnue en vue de son exécution dans le présent Etat par décision du tribunal, eu égard au droit international, comme le dispose l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes."

3. L'Autriche a proposé de supprimer les dispositions du chapitre VIII relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'extérieur du territoire de l'Etat concerné parce qu'elle estime que cette question est traitée de façon appropriée dans la Convention de New York de 1958. Les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues dans le territoire de l'Etat concerné sont inutiles étant donné que ces sentences ont le même effet juridique que la jurisprudence; en droit autrichien, il n'existe aucune procédure spéciale pour la reconnaissance et l'exécution des sentences, si bien que celles-ci permettent d'accorder immédiatement des mesures d'exécution.

4. La Suède a contesté le bien-fondé de traiter de la reconnaissance et de l'exécution des sentences dans la loi type, étant donné que les dispositions de cette dernière à ce sujet diffèrent à certains égards de celles de la Convention de New York de 1958. Ces différences peuvent susciter des difficultés pour les Etats qui ont adopté la Convention, la Suède a donc suggéré de remplacer les dispositions relatives à ces questions qui figurent dans la loi type par une recommandation invitant les Etats qui adoptent la loi type à adhérer également à la Convention.

5. Selon la Finlande, aucune disposition concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères ne devrait figurer dans la loi type, à moins d'être plus avantageuse que celles figurant dans la Convention de New York de 1958, sinon les Etats qui ne veulent pas devenir partie à la Convention ne voudront pas accepter la loi type. S'agissant des sentences rendues dans l'Etat dans lequel on en demande la reconnaissance ou l'exécution, c'est-à-dire des sentences autres que des sentences étrangères, le refus de leur reconnaissance ou de leur exécution ne devrait être possible que pour les motifs mentionnés dans les articles 36 1) a) v) et 36 1) b).

6. L'Association internationale du barreau a estimé que, pour assurer un degré acceptable d'harmonisation, il fallait mettre en place une base relativement simple et bien définie à la fois pour les recours et pour les actions en exécution. En outre, afin d'assurer la compatibilité avec le régime international actuellement en vigueur, il importait de ne pas perturber l'application de la Convention de New York de 1958, ou du moins de le faire d'une façon qui soit bien comprise par les tribunaux des pays qui adoptent la loi type et de leurs praticiens. Tout bien pesé, la loi type ne devrait pas traiter de la question de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Cette question devrait continuer à être régie par la Convention de New York de 1958 et, pour apporter des améliorations éventuelles, il faudrait soit amender la Convention par le biais d'un protocole, soit, comme on l'a proposé ^{37/}, promouvoir une approche plus unifiée de la Convention. En ce qui concerne l'exécution des sentences des arbitrages internationaux qui ont lieu dans le territoire de l'Etat concerné, l'Association internationale du barreau a estimé que l'article 35 était satisfaisant pour ce qui était des mécanismes. Toutefois, elle a attiré l'attention sur le fait que les motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution énoncés dans l'article 36 découlaient directement des dispositions de la Convention de New York de 1958. Cette dernière, qui a été spécialement conçue pour traiter la question de l'exécution des sentences étrangères, est fondée sur l'hypothèse que ces sentences ont été soumises à un contrôle judiciaire dans l'Etat dans lequel elles ont été rendues. L'Association a suggéré de réexaminer l'article 36 en partant du principe que les sentences "internes" n'auront été soumises à aucun contrôle judiciaire dans un autre Etat. Autrement dit, si la question de l'exécution des sentences étrangères est traitée dans un article séparé appliquant simplement les critères de la Convention de New York de 1958 (comme c'est le cas par exemple dans la Loi anglaise de 1975 sur l'arbitrage), la question du refus de l'exécution d'une sentence interne pourrait également faire l'objet d'un article séparé qui ne partirait pas du principe que la sentence a été soumise à un contrôle judiciaire dans l'Etat dans lequel elle a été rendue.

7. Selon la Pologne, la façon dont la Convention de New York de 1958 va être appliquée aux sentences visées par l'actuel chapitre VIII de la loi type constituait un motif d'incertitude qu'il fallait éliminer dans la loi type.

8. L'Italie a noté que, conformément à la définition donnée dans l'article premier pour l'ensemble de la loi type, les articles 35 et 36 visaient les sentences rendues dans l'arbitrage commercial international. Elle a suggéré de le mentionner dans le texte.

^{37/} A.J. van den Berg, The New York Convention of 1958 (Deventer, Kluwer 1981).

L'exigence de la réciprocité pour la reconnaissance ou l'exécution

9. La Tchécoslovaquie a proposé d'ajouter une nouvelle disposition indiquant que les sentences rendues dans un pays autre que celui dans lequel on en demande la reconnaissance ou l'exécution peuvent être reconnues ou exécutées sous réserve de traitement réciproque.

10. Rappelant qu'elle avait affirmé, à propos des articles premier et 34 (voir le paragraphe 1 de la section relative à l'article premier et le paragraphe 2 de la section relative à l'article 34), que le critère à retenir pour déterminer le champ d'application territorial de la loi type devait être le territoire de l'Etat dans lequel l'arbitrage a eu lieu, la Norvège a signalé que ce point de vue avait pour conséquence logique, sinon inévitable, de subordonner la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères à la réciprocité. Elle a proposé que l'on envisage de faire figurer une telle condition dans le texte, au moins pour ce qui est des sentences étrangères qui ne sont pas fondées sur la loi type, c'est-à-dire des sentences rendues dans l'arbitrage commercial international, tel qu'il est défini à l'article premier, selon des règles de procédure différentes de celles énoncées dans la loi type. Elle a noté toutefois qu'il était difficile d'établir une distinction entre les sentences commerciales internationales fondées sur la loi type et celles qui ne l'étaient pas, en raison de la nature même de la loi type; si l'on adoptait les règles uniformes sous la forme d'une convention, on pourrait probablement distinguer facilement les sentences étrangères qui sont fondées sur les règles uniformes (sentences rendues dans les Etats contractants) de celles qui ne le sont pas.

11. Ayant noté que la loi type ne subordonnait pas la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à la réciprocité, la Pologne a estimé que cela était discutable et a proposé de disposer dans la loi type que les signataires avaient le droit d'émettre une réserve à ce sujet.

12. Afin d'éviter les difficultés que pouvait soulever l'application de la loi type, au moins pour certains Etats, l'Union soviétique a estimé qu'il serait utile d'examiner la possibilité de faire figurer dans cet article une disposition qui, à l'instar de la Convention de New York de 1958, permettrait l'acceptation de la loi type sous réserve de réciprocité pour ce qui est de l'application de l'article 36 aux sentences arbitrales internationales.

13. Faisant référence à un point de vue exprimé par le Groupe de travail à sa septième session 38/, les Etats-Unis ont indiqué que, selon leur interprétation, la liberté qu'avait tout Etat d'appliquer l'article 35 uniquement sur la base de la réciprocité, telle qu'elle était exprimée dans leur législation nationale, restait entière.

Le "double contrôle" des sentences

14. En ce qui concerne le droit d'une partie de faire valoir des moyens de défense contre la reconnaissance et l'exécution d'une sentence, les Etats-Unis ont appuyé l'opinion qui a prévalu à la septième session du Groupe de travail, à savoir qu'"une partie devait être libre de se prévaloir du double système de contestation qui avait été reconnu par la Convention de New York de 1958, et qui devait être maintenu dans la loi type" 39/. Cela signifiait que l'on

38/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 144.

39/ Ibid., par. 154.

pouvait faire valoir ces moyens de défense soit dans une procédure d'annulation, soit pour faire opposition à une demande de reconnaissance ou d'exécution de la sentence. Lors de l'examen des articles 34 et 36 à la septième session du Groupe de travail, on s'est déclaré préoccupé par le risque de voir apparaître, au cours de la période de trois mois suivant la date à laquelle une sentence a été prononcée, des décisions contradictoires découlant du droit d'une partie à s'opposer à cette sentence soit en demandant au Tribunal visé à l'article 6 de l'annuler, soit en faisant objection à sa reconnaissance ou à son exécution 40/. Par la suite, on a notamment proposé comme solution d'imposer l'obligation de surseoir à statuer sur la reconnaissance ou l'exécution au cas où une procédure d'annulation a été engagée. Selon les Etats-Unis, le problème du "double contrôle" est déjà réglé de façon concrète par l'article 36 2) qui donne au tribunal saisi d'une demande en reconnaissance ou en exécution le pouvoir discrétionnaire de surseoir à statuer sur la question et, dans les cas appropriés, d'ordonner à l'autre partie de fournir des sécurités.

Article 35. Reconnaissance et exécution

1. Tout en approuvant la formule consistant à soumettre les sentences internationales à un traitement uniforme, quel que soit le pays où elles ont été rendues, l'Inde a proposé, eu égard aux difficultés que soulève l'application de la Convention de New York de 1958, d'ajouter un certain nombre de dispositions en ce qui concerne les voies d'exécution.

2. L'Union soviétique a noté que la loi type ne contenait aucune disposition explicite fixant le moment auquel une sentence arbitrale rendue dans "le présent Etat" acquerrait force obligatoire à l'égard des parties et que l'article 35 1), selon lequel "la sentence arbitrale quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire", ne précisait pas ce moment. Elle a également noté que d'après l'article 36 1) v), la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence peuvent être refusées si celle-ci "n'a pas encore acquis force obligatoire pour les parties". A son avis, si une sentence est rendue dans un Etat étranger, c'est la loi de cet Etat étranger qui détermine le moment auquel elle acquiert "force obligatoire" et si elle est rendue dans "le présent Etat", ce moment doit être déterminé selon "la présente loi". Elle a donc proposé de préciser ce point en indiquant par exemple que la sentence acquiert force obligatoire pour les parties à compter de la date à laquelle elle a été rendue ou à compter de la date à laquelle elle a été remise à chacune des parties [art. 31 3) et 4)], ou que cette sentence, si elle ne contient pas de disposition contraire, est "exécutable immédiatement" ou bien encore en ajoutant une formule similaire.

3. Les Etats-Unis ont approuvé l'orientation de l'article 35 qui, à lui seul, définissait des conditions uniformes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues dans l'arbitrage commercial international, quel qu'en soit le lieu d'origine. Ils ont souligné que, comme l'avait noté le Groupe de travail à sa cinquième session, le fait de faire figurer des dispositions traitant de la reconnaissance et de l'exécution non seulement des sentences internes, mais également des sentences étrangères dans le pays qui adopte la loi type pouvait être considéré "comme contribuant fortement à créer, en plus du réseau multilatéral et bilatéral existant, un système unilatéral de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères" 41/. Les Etats-Unis sont persuadés que le libellé de l'article

40/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 152.

41/ A/CN.9/233, par. 129.

premier 1) où il est stipulé expressément que l'application de la loi type ne "porte pas atteinte à tout accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent Etat" permettra d'éviter toute incohérence éventuelle entre les régimes juridiques définis par la loi type et par la Convention de New York de 1958. La disposition relative aux clauses les plus avantageuses de l'article VII 1) de la Convention de New York réduit encore davantage les risques de conflit entre les deux régimes.

Article 36. Motifs de refus de la reconnaissance
ou de l'exécution

Article 36, paragraphe 1)

1. L'Argentine a exprimé l'opinion que l'article 36 devait être interprété comme signifiant qu'une sentence ne serait pas reconnue au cas où le tribunal établirait que le tribunal arbitral est intervenu alors qu'il n'était pas compétent ou a empiété sur la juridiction exclusive du tribunal devant lequel la reconnaissance ou l'exécution est demandée.

2. Ayant noté que les dispositions de l'article 36 1) s'appliquaient aux sentences arbitrales internationales, quel que fût leur lieu d'origine, les Etats-Unis ont indiqué qu'il ressortait de l'examen des dispositions de cet article que tous les motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution pouvaient ne pas s'appliquer de la même façon aux sentences internes et aux sentences étrangères. Ils ont estimé que chacune de ces dispositions devait être réexaminée à la prochaine session de la Commission, compte tenu de la décision qui reste à prendre en ce qui concerne le champ d'application territorial de la loi type.

3. En ce qui concerne la suggestion de la Finlande tendant à limiter les motifs de reconnaissance ou d'exécution des sentences rendues dans le territoire de l'Etat où la reconnaissance ou l'exécution est demandée aux motifs mentionnés dans l'article 36 1) alinéas a) v) et 1) b), voir le paragraphe 5 de la section consacrée au chapitre VIII de la loi type.

Article 36, paragraphe 1) a) i)

4. Chypre a exprimé l'opinion que le membre de phrase "à défaut d'une indication à cet égard" figurant à l'alinéa a) i) du paragraphe 1 n'était pas satisfaisant et a proposé de le remplacer par le membre de phrase suivant "si aucune loi n'a été choisie par les parties".

Article 36, paragraphe 1) a) ii)

5. Chypre a fait deux observations au sujet de ce paragraphe. La première, qui portait sur l'emploi du mot "dûment" a été consignée dans le paragraphe 10 de la section relative à l'article 34. La deuxième portait sur le membre de phrase "ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits" qui à son avis avait un sens très large; elle a estimé que les raisons empêchant une partie de faire valoir ses droits devaient être mentionnées expressément et que l'on pourrait accorder au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser la reconnaissance et l'exécution lorsqu'il estime que la raison invoquée est légitime compte tenu des circonstances.

6. Le Venezuela a présenté, au sujet de la version espagnole de la loi type, une observation qui s'appliquait à la fois à l'article 36 1) a) ii) et à l'article 34 2) a) ii). Cette observation a été consignée au paragraphe 12 de la section relative à l'article 34.

Article 36, paragraphe 1) a) iv)

7. Selon Chypre, le membre de phrase "la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention" qui figure dans le paragraphe 1) a) iv) a un sens tellement large qu'une partie peut l'invoquer pour alléguer des écarts de procédure mineurs.

8. Pour le Mexique, le membre de phrase "n'a pas été conforme ... à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu" qui figure au paragraphe 1) a) iv) n'est pas en harmonie avec le paragraphe 3 de l'article 11 où est énoncée la procédure devant être suivie par le tribunal arbitral en l'absence d'une convention des parties. En conséquence, ce n'est pas "la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu" qui devrait être suivie, mais la "présente loi" c'est-à-dire la loi type. En outre, si l'on avait recours à cette solution et à ce libellé, cette disposition coïnciderait avec celle de l'article 34 2) a) iv).

Article 36, paragraphe 1) b) ii)

9. Selon l'Inde, l'expression "ordre public" employée dans le paragraphe 1) b) ii) est trop vague et permet des interprétations contradictoires.

10. Le Qatar a noté que l'article 36 régissait la question du refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une sentence dans tout Etat qui adoptera la loi type et que, conformément au paragraphe 1) b) ii), cette reconnaissance ou cette exécution peut être refusée si elle est contraire à l'ordre public de l'Etat intéressé. Il a estimé que si une sentence arbitrale est valable et a force obligatoire dans un pays, si bien que le problème qui se pose se limite simplement à la reconnaissance ou à l'exécution de cette sentence dans un autre pays, l'obligation de respecter l'ordre public du pays dans lequel la reconnaissance ou l'exécution est demandée doit être envisagée de la façon la plus étroite possible, autrement dit, elle ne doit porter que sur la procédure de reconnaissance ou d'exécution nécessaire. Cette procédure prévoit normalement une mesure impérative pour assurer le paiement de sommes d'argent ou d'autres mesures d'exécution qui en elles-mêmes, indépendamment du fond du litige et des règles juridiques appliquées par le tribunal arbitral, ne portent pas atteinte à l'ordre public d'un pays. Ces règles juridiques, appliquées au fond du litige, peuvent être jugées incompatibles avec l'ordre public du pays d'exécution ou de reconnaissance, bien qu'elles ne le soient pas avec celui du pays dans lequel ou en vertu de la loi duquel la sentence arbitrale a été rendue. Lorsque les droits des parties sont consacrés sous forme pécuniaire ou par reconnaissance d'un titre ou bien encore sous toute autre forme qui en elle-même ne porte pas atteinte à l'ordre public du pays de reconnaissance ou d'exécution, la raison d'ordre public ne devrait pas être alléguée pour refuser la reconnaissance ou l'exécution. Le contraire, cela reviendrait à reprendre l'examen d'un litige déjà jugé, ce qui aurait pour effet de rendre vaine la procédure d'arbitrage et d'ébranler la confiance qui est nécessaire aux transactions en général et aux transactions internationales en particulier. A l'appui de ce point de vue, le Qatar a signalé l'existence dans de nombreux Etats, dont les Etats-Unis, de lois et de certaines décisions jurisprudentielles prévoyant une telle interprétation restreinte de la notion d'ordre public. Par conséquent, le Qatar a suggéré d'insérer le texte ci-après à la fin du paragraphe 1) b) ii) :

"Pour décider si une sentence arbitrale serait contraire à l'ordre public de l'Etat, il ne sera pas procédé au réexamen du fond du différend au sujet duquel il a été statué par cette sentence et la décision ne portera que sur la procédure ou les actions nécessaires aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution."

Addition à l'article 36

11. La Norvège a proposé d'ajouter le nouveau paragraphe ci-après à l'article 36 :

"2 bis) Si une demande d'annulation de la sentence n'a pas été présentée dans le délai prescrit à l'article 34 3), la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée par la suite ne peut soulever d'objections autres que celles mentionnées dans les sous-alinéas a) i), v) ou dans l'alinéa b) du paragraphe 1) du présent article."

C. Observations concernant d'autres points

1. Suggestions visant à ajouter certaines définitions

Demande reconventionnelle

1. La Norvège et les Etats-Unis ont fait observer qu'il n'était pas fait référence aux demandes reconventionnelles dans la loi type et que, selon l'interprétation du Groupe de travail, toute disposition de la loi type concernant la "demande" devait également s'appliquer, mutatis mutandis, à une demande reconventionnelle 42/. Toutefois, la Norvège a proposé, par souci de précision et d'information, d'ajouter à l'article 2 que, sauf indication contraire, toute disposition faisant référence aux demandes s'applique, mutatis mutandis, aux demandes reconventionnelles; elle a souligné toutefois qu'il serait nécessaire d'examiner attentivement les exceptions à ce principe de l'équivalence de la demande reconventionnelle et de la demande. Les Etats-Unis ont estimé qu'il était souhaitable de faire figurer dans la loi type une mention explicite autorisant et réglementant les demandes reconventionnelles et ils ont proposé de le faire soit en ajoutant une note y faisant référence dans les paragraphes 1) et 2) de l'article 23) (ainsi que le paragraphe 2) de l'article 16) soit en faisant figurer dans l'article 2) la disposition générale que toute mention concernant les demandes et les défenses s'applique, mutatis mutandis, aux demandes reconventionnelles.

2. Le Mexique a proposé d'ajouter, après la première phrase du paragraphe 1) de l'article 23 où il est question de la réponse du défendeur aux conclusions du demandeur, les mots "ou, s'il y a lieu, présente une demande reconventionnelle".

3. La Tchécoslovaquie a suggéré d'ajouter la disposition ci-après à l'endroit approprié :

"Jusqu'à la fin des audiences, le tribunal arbitral connaît également des demandes reconventionnelles visées par la convention d'arbitrage et des demandes présentées pour venir en compensation, comme moyen de défense."

Le présent Etat

4. Le Mexique a proposé d'ajouter à l'article 2 une définition précisant que l'expression "le présent Etat", utilisée en divers endroits de la loi type, désigne le pays qui a adopté la loi type.

Partie

5. L'Inde a proposé d'ajouter à l'article 2 un alinéa précisant que par "partie", on entend une "personne physique ou morale qui a conclu une convention d'arbitrage, qu'elle y soit ou non nommée ou identifiée".

Autorité de nomination

6. Ayant fait observer que l'expression "autorité de nomination" utilisée dans l'article 11 n'était pas définie dans la loi type, la République démocratique allemande a suggéré d'en donner une définition dans l'article 2.

Sentence

7. Le Mexique a proposé d'indiquer dans l'article 2 les divers types de décisions rendues par un tribunal arbitral que recouvrait le terme "sentence" tel qu'il était utilisé dans l'article 34 1) et dans d'autres articles qui pouvaient faire la distinction entre divers types de sentences [par exemple l'article 16 3)]. [En ce qui concerne les types de sentences pouvant être annulées en application de l'article 34, voir les observations présentées par l'Autriche, la Norvège et la Pologne au sujet de l'article 16 (par. 7 de la section relative à l'article 16) et par le Japon au sujet de l'article 34 (par. 7 de la section relative à l'article 34).]

2. Nouvelles dispositions suggérées sur des questions supplémentaires

Calcul des délais

8. La Norvège a proposé d'ajouter une disposition générale concernant le calcul des délais, en particulier pour régler la question de savoir si le premier et/ou le dernier jour du délai devait être compté et si ce dernier devait être prolongé au cas où il se terminerait un jour de vacances judiciaires [la Norvège a fait référence aux articles 28 et 29 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)] 43/.

Charge de la preuve

9. Selon l'Union soviétique, il serait utile, d'un point de vue pratique, comme par exemple dans l'article 24 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dans d'autres règles internationales et nationales connues, ainsi que dans des lois d'arbitrage, de faire figurer dans la loi type (par exemple, en tant qu'article 24 bis) la mention qu'il incombe à chaque partie d'apporter la preuve des faits dont elle fait état et que les arbitres sont en droit d'exiger qu'elles présentent des preuves supplémentaires. Bien qu'il soit possible de résoudre ces questions, au moins de façon indirecte, au moyen de la règle générale figurant dans l'article 19 2), leur importance justifie qu'elles soient réglées de façon plus claire et plus explicite dans la loi type.

10. Afin de préciser les responsabilités des parties et du tribunal arbitral, les Etats-Unis ont estimé qu'il serait utile d'ajouter à l'article 24, à propos de la charge de la preuve, une mention indiquant que "chaque partie doit apporter la preuve des faits sur lesquels elle fonde sa requête ou sa

réponse". Ce libellé est identique à celui de l'article 24 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. En l'absence d'une telle mention, certaines parties pourraient ne pas faire diligence ou certains tribunaux arbitraux pourraient estimer à tort qu'il leur incombe d'instruire l'affaire.

Preuve par témoins

11. Les Etats-Unis ont proposé que deux aspects de la procédure arbitrale ayant trait à la présentation de preuves par témoins fassent l'objet de dispositions spécifiques dans la loi type. Tout d'abord, il serait judicieux de disposer que "le tribunal arbitral est libre de fixer la manière dont les témoins sont interrogés, sauf convention contraire des parties". Cette formule est inspirée de l'article 25 4) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Ce pouvoir est déjà prévu de façon implicite dans l'article 19 2) de la loi type qui donne au tribunal arbitral la faculté de procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, sous réserve de l'accord des parties et des autres dispositions de la loi type. Toutefois, comme la façon d'interroger les témoins est une question qui se pose à propos de presque toutes les procédures arbitraires internationales, il serait utile de prévoir une disposition spécifique qui pourrait être invoquée pour appuyer l'opinion que le tribunal arbitral est juge de cette question. Deuxièmement, les Etats-Unis ont suggéré d'ajouter une disposition prévoyant que "la preuve par témoins peut également être administrée sous la forme de déclarations écrites signées par les témoins". Cette disposition, qui figure également à l'article 25 5) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, permettrait de préciser que les parties à une procédure d'arbitrage commercial international peuvent avoir recours à cette méthode qui est utile et parfois nécessaire pour produire les témoignages.

Question des conflits de lois

12. La République démocratique allemande a fait observer que la loi type ne contenait pas de règles en ce qui concerne certains conflits de lois, notamment de règles sur le droit applicable aux conventions d'arbitrage et sur le droit applicable aux sentences sur le fond alors que de telles règles, qui lui paraissaient conformes à la nature et aux objectifs de la loi type, avaient été proposées dans les projets préliminaires. Elle a proposé que l'on revoie s'il n'y avait pas lieu de prévoir de telles règles.

Frais d'arbitrage

13. Le Qatar, la République démocratique allemande et la Suède ont estimé que la question des frais d'arbitrage devait être traitée dans la loi type. De l'avis de la République démocratique allemande, la loi type devrait fixer les principes régissant les questions des frais et notamment leur répartition et l'obligation de verser des avances, les articles 38, 40 1) et 41 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pouvant servir de modèles à cet effet. Le Qatar a proposé d'ajouter des dispositions concernant les frais d'arbitrage, le versement d'avances pour couvrir ces frais et leur répartition définitive entre les parties; soulignant l'importance que revêtent ces dispositions pour assurer que l'arbitrage international soit administré de façon harmonieuse, il a suggéré de les calquer sur les articles 38 à 40 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Vu l'importance qu'elle accordait à la question des frais d'arbitrage, la Suède a souligné que comme la loi type était relativement détaillée par ailleurs, l'absence de disposition à ce sujet lui semblait être une lacune.

14. En ce qui concerne la proposition de la Finlande visant à traiter l'effet du non-paiement par l'une des parties de sa part de l'avance à verser aux arbitres, voir le paragraphe 1) de la section relative à l'article 11.

3. Autres observations

Modification et amendement des contrats

15. La République fédérale d'Allemagne a fait observer que la question de savoir si un tribunal arbitral devrait être habilité à modifier un contrat afin de l'adapter à une situation nouvelle ou de l'amender était largement débattue à l'échelon international. Selon son interprétation, l'absence de dispositions concernant cette question signifiait que l'on n'avait pas l'intention d'accorder ce genre de pouvoir au tribunal arbitral. La délégation de la République fédérale d'Allemagne avait préconisé que l'on ne fasse pas figurer une telle disposition dans la loi type et elle maintenait ce point de vue. Son opposition à l'inclusion d'une disposition concernant cette question dans la loi type était motivée non pas tant par le fait que l'adaptation des contrats soulevait des questions de droit positif alors que la loi type portait sur la procédure, mais plutôt par le fait que l'activité du tribunal arbitral portait principalement sur l'interprétation et l'exécution d'accords contractuels et de dispositions juridiques. Conférer à un tribunal le pouvoir de modifier et d'amender les contrats, comme aux tribunaux d'Etat de la République fédérale d'Allemagne, serait souvent le meilleur moyen de parvenir à concilier équitablement les intérêts des parties pour régler un différend. Toutefois, il ne semblait pas indiqué de faire figurer une disposition de ce genre dans la loi type. Si les parties avaient prévu dans la convention d'arbitrage la possibilité d'apporter des modifications ou des amendements au contrat, le tribunal arbitral pouvait prendre les mesures appropriées. Il n'était pas nécessaire que cette possibilité fût exprimée de façon explicite mais elle pouvait être déduite de l'orientation et de l'objectif de la convention. Toutefois, si les parties ne voulaient pas d'un arbitrage de ce type, il ne devait pas leur être imposé.

Commentaire concernant la loi type

16. Selon la CEE, il serait souhaitable qu'un rapport soit adopté par la Commission conjointement avec la loi type. Il faudrait, dans la première partie de ce rapport, préciser la nature de la loi type dans le régime du droit international, indiquer la procédure pouvant être utilisée pour l'incorporer dans un régime juridique national et examiner les rapports que celle-ci présente, telle qu'elle a été incorporée dans le régime juridique d'un Etat, avec les accords internationaux qui ont été conclus par cet Etat ainsi qu'avec d'autres règles juridiques relatives à l'arbitrage en vigueur dans ce dernier. Toutefois, on a fait observer que compte tenu de la diversité des régimes juridiques en vigueur dans les Etats susceptibles d'adopter la loi type, il ne serait possible de fournir dans ce rapport que des directives générales s'adressant principalement aux Etats qui sont les moins familiarisés avec la procédure d'arbitrage. La deuxième partie de ce rapport devrait être consacrée à un commentaire analytique de la loi type, article par article, dans lequel on expliquerait brièvement les raisons justifiant le choix des solutions retenues.

Rédaction

17. Pour l'union soviétique, il était entendu que l'on prêterait attention pendant la session de la Commission à la nécessité de mettre au point des versions correspondantes de la loi type dans les différentes langues, à l'uniformisation de la terminologie utilisée (comme par exemple les mots "pays" et "Etat", en particulier aux articles 35 et 36), au titre des divers chapitres et articles et à des questions similaires.

18. L'Association internationale du barreau a proposé de réexaminer le texte en vue de déterminer si les mots "territoire", "pays" et "Etat" étaient utilisés de façon appropriée dans leurs contextes respectifs.