



Vingt et unième session
Point 8 de l'ordre du jour

RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES

Observations des gouvernements relatives au projet de convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

1. Le Secrétaire général a l'honneur de communiquer ci-après les observations que les Pays-Bas et le Royaume-Uni lui ont fait parvenir au sujet du projet de convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères^{1/}. Les observations reçues antérieurement ont été publiées sous les cotes E/2822 et E/2822/Add.1, 2 et 3.

2. L'opinion des Pays-Bas et du Royaume-Uni touchant l'opportunité de réunir une conférence est exposée dans les observations figurant à l'Annexe I. En ce qui concerne sa participation éventuelle, le Gouvernement des Pays-Bas a fait savoir qu'au cas où une conférence serait réunie, il serait disposé à y prendre part. De son côté, le Gouvernement du Royaume-Uni a annoncé que si un nombre important de gouvernements estimaient qu'il faut convoquer une conférence, il serait prêt à y participer.

^{1/} Documents officiels du Conseil économique et social, dix-neuvième session, Annexes, point 14 de l'ordre du jour, document E/2704/Rev.1.

ANNEXE I

Pays-Bas

"Le Gouvernement des Pays-Bas est convaincu de l'importance considérable que présente, pour le commerce international, une réglementation internationale relative à l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Il n'ignore pas que la Convention de Genève de 1927 ne répond plus entièrement aux exigences du commerce international dans ce domaine. C'est pourquoi il accueille avec satisfaction l'initiative de la Chambre de commerce internationale et appuie la proposition en faveur d'une conférence internationale qui rédigerait une nouvelle convention, destinée à remplacer celle de Genève. Si cette conférence était réunie, le Gouvernement des Pays-Bas serait disposé à y prendre part.

"C'est avec grand intérêt que le Gouvernement des Pays-Bas a étudié le rapport du Comité spécial créé en vertu de la résolution 520 (XVII) du Conseil économique et social (document E/2704). A son avis, le projet de convention rédigé par ce comité représente une amélioration par rapport au projet initial de la CCI, et constituerait une excellente base de discussion si l'on tient la conférence internationale en question. Le Gouvernement des Pays-Bas considère qu'à ce stade préliminaire, des observations détaillées sur le projet ne s'imposent pas. Les gouvernements auront toute latitude pour présenter de telles observations au cours d'une conférence internationale. Réservant pour plus tard de plus amples commentaires, le Gouvernement des Pays-Bas s'est seulement préoccupé, pour le moment, de voir si le projet actuel contient des dispositions qu'il ne peut accepter.

"Il en est arrivé à la conclusion que le projet ne comporte aucune disposition explicite concernant la loi à appliquer pour déterminer la validité de la clause compromissoire (ou du compromis).

"Alors que d'une part, l'alinéa g) de l'article IV donne l'impression que cette loi doit être, dans la pensée des auteurs du texte, la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu (ce qui est conforme à un point de vue défendu en jurisprudence néerlandaise), il est d'autre part indéniable que dans sa version actuelle, l'article IV énumère limitativement, comme il ressort de ses premières lignes ("...la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne pourront être refusées que si..."), les raisons pour lesquelles l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère peut être refusée, de sorte que des dispositions figurant dans

la clause compromissoire, deux seulement - celles qui touchent à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure de l'arbitrage - peuvent être appréciées quant à leur conformité à la loi en question.

"Le commentaire figurant au paragraphe 44 du document E/2704/Rev.1 est vague; on ne peut savoir si l'idée selon laquelle les sentences "internationales" devraient être "détachées de toute législation nationale", qu'avaient avancée les auteurs du texte de la CCI, a été rejetée en tout ou partie.

"Le Gouvernement des Pays-Bas ne pourra accepter la convention aussi longtemps que ce point n'aura pas été éclairci. La convention devrait contenir une disposition explicite permettant au moins de déterminer la validité de la clause compromissoire ou du compromis d'après la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu. Faute de pareille disposition, des difficultés seraient à craindre au cas où un tribunal néerlandais refuserait d'accorder l'exequatur parce que la clause compromissoire ou le compromis présenterait des défauts - autres que ceux visés dans la convention - entraînant la nullité d'après la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu. Le Gouvernement des Pays-Bas désire éviter que le gouvernement d'un Etat contractant ne puisse contester la régularité d'un tel refus en faisant valoir que l'alinéa g) de l'article IV interdit d'appliquer la loi en question. A ce sujet, il tient à souligner qu'il ne juge pas souhaitable de s'en remettre ici à la notion d'ordre public, à supposer que cela soit possible, car on doit s'efforcer, de toute évidence, de restreindre au minimum la portée et l'usage de cette notion.

"Le Gouvernement des Pays-Bas tient en outre à signaler les conséquences sérieuses que la disposition en question risque d'avoir en ce qui concerne la forme d'arbitrage, de plus en plus courante aujourd'hui, qui repose tout entière sur la volonté des parties ("Party arbitration"). En pareille conjoncture, la convention pourrait avoir pour effet qu'à l'exception des cas prévus dans l'instrument et des circonstances dans lesquelles on serait fondé à invoquer l'ordre public (notion à laquelle, comme il a été dit plus haut, on ne devrait recourir que rarement), la question de la légalité de la clause compromissoire ou du compromis échapperait, une fois décidée par l'une des parties, à tout contrôle juridique de la part du juge étranger."

Royaume-Uni

"Le Gouvernement de Sa Majesté reconnaît que le projet de convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères comporte un certain nombre d'améliorations de détail par rapport à l'actuelle Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères ("Convention de 1927"). Cependant, la nécessité d'une nouvelle convention ne se fait pas sentir dans les milieux commerciaux du Royaume-Uni; l'exécution des sentences arbitrales étrangères ne se révèle pas en pratique comme un problème urgent et les arrangements actuels paraissent donner satisfaction. Le Gouvernement de Sa Majesté n'estime donc pas que l'élaboration d'une convention nouvelle présente, du point de vue pratique, une importance immédiate; si toutefois un grand nombre de gouvernements jugent qu'il convient de réunir une conférence pour rédiger un nouvel instrument s'inspirant du projet de convention, il sera disposé à y prendre part.

"Concernant le projet de convention, le Gouvernement de Sa Majesté fait observer ce qui suit :

"Article premier"Portée

"1. Les sentences arbitrales auxquelles la convention s'appliquerait sont définies en termes à la fois plus simples et plus larges que dans la Convention de 1927. Le projet ne se réfère pas au Protocole de 1923 et chaque partie contractante est tenue, avec deux réserves importantes, d'exécuter les sentences étrangères où qu'elles aient été rendues et quelle que soit la situation des parties en cause par rapport aux Etats liés par la convention. Les réserves sont les suivantes : l'Etat contractant peut limiter ses obligations à l'exécution de sentences rendues a) sur le territoire d'autres Etats contractants et b) à propos de litiges issus de contrats considérés comme "commerciaux" par son droit national.

"Réciprocité

"2. L'omission de toute référence au Protocole de 1923 revêt une importance dont il sera traité plus loin. Qu'il suffise pour le moment de faire observer qu'en raison de cette omission, la nationalité des parties en cause et les autres liens qui peuvent les rattacher à tel ou tel Etat ne sont pas pris en considération dans

le projet de New-York. Il semble raisonnable que les sentences rendues dans un pays donné soient exécutoires à l'étranger, sans qu'il soit tenu compte des éléments précités.

"3. En revanche, le Royaume-Uni ne pourrait accepter une convention qui lui imposerait l'obligation d'exécuter des sentences rendues dans des territoires où les sentences du Royaume-Uni ne seraient pas elles-mêmes exécutoires en vertu de cette convention.

"Contrats "commerciaux"

"4. Le droit réservé à l'Etat contractant de limiter ses obligations à l'exécution de sentences rendues dans des litiges issus de contrats réputés "commerciaux" par sa loi nationale est plus contestable. Ce droit n'est pas nouveau; la Convention de 1927 ne renferme aucune disposition le prévoyant expressément, mais la référence qui y est faite au Protocole de 1923 dont on a parlé plus haut en tient lieu, puisqu'aux termes de ce Protocole, chaque Etat contractant était autorisé à limiter ses obligations aux contrats "considérés comme commerciaux par son droit national". Un certain nombre d'Etats contractants ont, en fait, profité de cette disposition. Au Royaume-Uni, il n'y a pas de distinction formelle entre droit "commercial" et droit "civil", mais le Gouvernement de Sa Majesté reconnaît que cette distinction se rencontre dans maint système juridique et qu'il est donc douteux que l'on puisse se passer de la réserve en question. Il ne paraît toutefois pas logique de conférer à un Etat où la distinction entre droit "commercial" et droit "civil" n'existe pas le droit de limiter ses obligations aux contrats "commerciaux" sans indiquer en même temps ce qu'il entend exactement par là. Si ce droit n'était soumis à aucune restriction de ce genre, on serait toujours dans l'incertitude quant à la portée des obligations assumées par la partie contractante qui formule la réserve. Le Royaume-Uni n'est pas disposé à prendre l'engagement d'exécuter les sentences concernant des contrats "civils" rendues dans un pays qui ne serait lui-même tenu d'exécuter les sentences rendues au Royaume-Uni que si elles visent des contrats "commerciaux"; on devrait prévoir une réserve à ce sujet et modifier l'instrument en conséquence.

"Article III

"5. Cet article énonce les conditions qui doivent être remplies pour qu'une sentence puisse être exécutée, tandis que l'article suivant fixe les conditions dans lesquelles un Etat contractant peut refuser d'exécuter une sentence.

Bien que le projet ne le dise pas expressément, il est à présumer que la partie qui demande l'exécution et celle qui s'y oppose devront établir, respectivement, que les conditions énoncées à l'article III et à l'article IV sont remplies.

"6. Les deux conditions positives énoncées à l'article III reproduisent avec d'importants changements les conditions figurant à l'article premier de la Convention de 1927. D'après l'alinéa a) de l'article III, le compromis ou la clause compromissoire doit revêtir la forme écrite; cette condition, qui est nouvelle, semble justifiée, car il est évidemment souhaitable que l'existence et le contenu de la convention des parties soient établis de manière satisfaisante; d'ailleurs, la grande majorité des contrats commerciaux qui contiennent des clauses d'arbitrage pouvant entraîner l'exécution d'une sentence dans un pays autre que celui où elle a été rendue sont conclus par écrit. Il semble douteux que les mots "par écrit" soient suffisants; sans doute conviendrait-il de rendre le texte plus clair pour qu'il apparaisse bien que ces mots visent, non seulement les contrats conclus par échange de lettres ou par télégramme, mais aussi les contrats passés, par exemple, par téléimprimeur ou par "telex". On peut également se demander si, d'après cet alinéa, l'"écrit" doit être signé. Tout en jugeant souhaitable d'éviter toute équivoque sur ces questions, le Gouvernement de Sa Majesté reconnaît qu'il est peut-être difficile de rédiger le texte de telle sorte qu'il ait exactement le même sens dans le cadre des législations - si variées - de tous les Etats contractants; il estime toutefois que si le compromis ou la clause compromissoire a la forme écrite et donne lieu à une sentence, les parties en cause devraient pouvoir se prévaloir de la convention, que l'écrit soit signé ou non. En outre, l'article III devrait spécifier que, pour être exécutoire, la sentence doit résulter d'un arbitrage ayant eu lieu dans un pays choisi de commun accord par les parties.

"7. L'alinéa a) de l'article III vise à indiquer clairement que le projet ne s'applique pas seulement aux conventions conclues en vue de régler tel ou tel litige existant, mais aussi aux conventions prévoyant le règlement de litiges éventuels. L'intention est louable mais l'emploi du mot "spéciale" n'est peut-être pas très heureux, car ce mot peut avoir une signification légèrement différente pour les juristes de différents pays.

"8. L'alinéa b) de l'article III dispose qu'une sentence ne pourra être exécutée que lorsqu'elle sera devenue "définitive et exécutoire" dans le pays où elle a été rendue. Il y a deux risques à éviter : d'une part, qu'une sentence étrangère, au moment même où elle est en voie d'annulation dans le pays où elle a été rendue, ne soit en cours d'exécution dans un autre pays et d'autre part, que la partie succombante ne retarde indéfiniment l'exécution d'une sentence en introduisant des recours purement dilatoires. L'alinéa d) de l'article premier de la Convention de 1927 exige "que la sentence soit devenue définitive dans le pays où elle a été rendue en ce sens qu'elle ne sera pas considérée comme telle si elle est susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation (dans les pays où ces procédures existent), ou s'il est prouvé qu'une procédure tendant à contester la validité de la sentence est en cours". Le Gouvernement de Sa Majesté n'ignore pas que cette disposition est, en fait, utilisée par des parties qui, pour retarder l'exécution de la sentence, introduisent des recours à seule fin de profiter de la disposition; ce procédé est particulièrement embarrassant pour le bénéficiaire de la sentence lorsque celle-ci a été rendue dans un pays qui n'impose aucun délai à l'exercice du droit d'appel. La Convention de 1927 est défectueuse sur ce point; bien qu'il marque un progrès dans la bonne direction, l'alinéa b) de l'article III du projet actuel ne paraît pas aller assez loin. Le mieux serait de stipuler qu'une sentence deviendra exécutoire, soit à l'expiration du délai fixé par la loi nationale pour l'exercice du droit d'appel, soit, par exemple, deux mois après que cette sentence aura été rendue (à moins qu'une procédure d'annulation ou de révision n'ait été engagée), selon que l'une ou l'autre date sera la plus rapprochée. Le Gouvernement de Sa Majesté a aussi quelque doute quant à la portée exacte des mots "et exécutoire".

"9. L'alinéa d) de l'article IV comporte une importante modification; la disposition correspondante de l'article II de la Convention de 1927 prévoit que si le juge constate que la sentence n'a pas tranché toutes les questions soumises au tribunal arbitral, l'exécution pourra en être ajournée. Il y aurait lieu d'approfondir cette question.

"Article IV g)

"10. Les dispositions de l'alinéa g) de l'article IV ont fait l'objet d'un débat prolongé au Comité spécial d'experts, à New-York; le Gouvernement de Sa Majesté les a étudiées de façon approfondie, puisque c'étaient les dispositions correspondantes du projet de la CCI - article III b) - qui avaient suscité le plus d'opposition. L'alinéa c) de l'article premier de la Convention de 1927 dispose que pour que la sentence soit exécutoire, la procédure arbitrale doit avoir été conforme à la volonté des parties et à la législation du pays où l'arbitrage a eu lieu. En présentant ses propositions, la CCI visait surtout à éliminer cette dernière condition; aussi a-t-elle stipulé, dans son projet, qu'une sentence doit être exécutoire si la procédure d'arbitrage a été conforme à la convention des parties ou, à défaut par la convention d'avoir réglé cette question, conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu. Le Gouvernement de Sa Majesté interprète la nouvelle disposition comme suit : si la loi du pays où a lieu l'arbitrage autorise les parties, dans certaines circonstances, à convenir que les règles de procédure qu'elle prévoit ne seront pas obligatoires et si les parties en conviennent ainsi, l'exécution de la sentence ne pourra être refusée pour la simple raison que la procédure n'a pas été conforme à ces règles. Il ne semble pas qu'on puisse trouver à redire à cette disposition; dans le cas qu'elle prévoit, un tribunal du Royaume-Uni dirait presque certainement que la procédure a été "conforme à la loi" du pays considéré.

"Article IV h)

"11. La disposition correspondante de la Convention de 1927 - article premier e) - exige que l'exécution de la sentence ne soit pas contraire à "l'ordre public ou aux principes du droit public" du pays où elle est invoquée. Le Gouvernement de Sa Majesté considère qu'une garantie de ce genre est essentielle à toute convention en la matière; mais certains organismes commerciaux du Royaume-Uni ont critiqué sur ce point la Convention de 1927 en faisant valoir que l'on invoque parfois les "principes du droit public" comme prétexte pour rouvrir, en fait, l'examen du litige et tourner ainsi le compromis ou la clause compromissoire. L'alinéa h) de l'article IV du présent projet dispose que l'exécution peut être refusée dans les cas où elle serait "clairement incompatible avec

l'ordre public ou avec les principes fondamentaux du droit public du pays où la sentence est invoquée." Les auteurs du projet ont simplement cherché à limiter la portée de l'expression "principes du droit public" en ajoutant le mot "fondamentaux". La nouvelle formule ne tient guère compte des critiques dont a fait l'objet l'alinéa e) de l'article premier de la Convention de 1927. Le Gouvernement de Sa Majesté pense que la mention des "principes du droit public" devrait être supprimée. La référence à l'"ordre public" devrait permettre aux tribunaux du pays où la sentence est invoquée d'en refuser l'exécution si elle présente un caractère frauduleux, oppressif ou scandaleux.

"Article VIII (adhésions)

"12. Les adhésions ne devraient pas figurer dans la même catégorie que les signatures et les ratifications; de plus, conformément à la pratique correcte en matière de traités, elles ne devraient être autorisées qu'après l'entrée en vigueur de la convention. Il faudrait donc modifier le paragraphe 1 de l'article VIII en y remplaçant le mot "peuvent" par le mot "pourront" et en y ajoutant, à la fin, le membre de phrase suivant: "après son entrée en vigueur conformément aux dispositions de l'article XI". Ces modifications entraîneraient l'élimination des mots "ou d'adhésion" au paragraphe 1 et à la troisième ligne du paragraphe 2 de l'article XI. En revanche, les mots "où y adhéreront", au paragraphe 2 du même article, seraient maintenus.

"Article XIII (règlement des différends)

"13. Le paragraphe 2 de cet article devrait être supprimé. Il est inadmissible que si une convention renferme une clause de règlement obligatoire des différends auxquels elle donnerait lieu, les parties puissent s'y soustraire unilatéralement et échapper ainsi au contrôle que cette clause a pour but d'instituer. Si une convention comporte une clause de ce genre, celle-ci doit s'appliquer à toutes les parties sans exception. S'il n'en était pas ainsi, mieux vaudrait supprimer cette clause purement et simplement.

"Omissions

"14. C'est ici le lieu d'indiquer trois questions dont la Convention de 1927 traite expressément et que les auteurs du projet actuel n'ont pas retenues :

"15. Conformité du compromis à la loi qui lui est applicable. La Convention de 1927 dispose que la sentence, pour être exécutoire, doit avoir été rendue à la suite d'un compromis (ou d'une clause compromissoire) valable d'après la législation qui lui est applicable. Il n'y a aucune disposition de ce genre dans le projet de New-York. Cette omission est, semble-t-il, sans importance. Au Royaume-Uni, aucun tribunal n'exécuterait une sentence issue d'un compromis qui serait sans valeur d'après la législation qui lui est applicable. Le Gouvernement de Sa Majesté croit savoir que cette opinion a été partagée par les autres membres du Comité spécial et que la disposition en question a été omise parce qu'elle était superflue.

"16. Pouvoir de refuser l'exécution. En vertu de l'article III de la Convention de 1927, les tribunaux du pays où la sentence est invoquée jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour refuser l'exécution ou suspendre l'examen de l'affaire si la partie contre laquelle la sentence a été rendue établit qu'il existe des raisons précises qui lui permettent de contester en justice la validité de la sentence. Le Gouvernement de Sa Majesté pense que le projet actuel contient toutes les garanties que l'on peut raisonnablement attendre d'une convention multilatérale; il estime qu'en y introduisant une disposition correspondant à l'article III de la Convention de 1927, on risquerait de rendre plus difficile l'exécution des sentences.

"17. Protocole de 1923. La Convention de 1927 ne s'applique qu'aux sentences rendues à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire visés au Protocole de 1923; un Etat ne peut devenir partie à la Convention que s'il est partie au protocole. Le protocole constitue, en fait, le substratum de la Convention. Obtenir la reconnaissance des compromis et clauses compromissoires; puis l'exécution des sentences qui en sont issues: tels sont les buts respectifs du protocole et de la Convention. Certains ont préconisé, avec de bons arguments, soit de rattacher le projet de New-York au Protocole de 1923, soit d'y faire figurer des dispositions analogues à celles de ce protocole. Il semble que ce point ait fait l'objet d'un débat assez long au Comité spécial d'experts, et que la majorité ait jugé superflues des dispositions de ce genre. Cependant le Gouvernement de Sa Majesté ne s'est pas encore formé d'opinion définitive sur cette question. On a dit que le projet actuel sera incomplet si l'on n'y ajoute quelque référence à la reconnaissance des compromis et clauses compromissoires; l'argument n'est pas sans valeur. D'autre part,

il risque d'être très difficile d'introduire dans le contexte du projet actuel des dispositions s'inspirant de celles du protocole. La principale difficulté tient à ce que le Protocole de 1923 et, partant, la Convention de 1927 ne visent que les compromis et clauses compromissoires de caractère "international" et les entences qui en sont issues. Le projet actuel parle simplement de sentences "étrangères". On pourrait peut-être trouver une solution transactionnelle par laquelle la "reconnaissance" des compromis et clauses compromissoires - et le désaisissement des tribunaux qui en est la conséquence - ne viserait que les compromis et clauses compromissoires de caractère "international", encore qu'il ne soit pas facile de préciser ce qu'il faut entendre par là. En bref, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'au cas où le Conseil économique et social réunirait une conférence en vue d'étudier le projet actuel, cette question devrait y être examinée de plus près."
