



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE

GENERALE



Distr.
GENERALE

A/CN.9/127/Add.1
2 avril 1977

FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dixième session
Vienne, 23 mai 1977

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Observations formulées par le Secrétariat au sujet de la décision prise par le Comité juridique consultatif africano-asiatique sur l'arbitrage commercial international à sa dix-septième session

Note du Secrétariat

1. A sa dix-septième session, qu'il a tenue à Kuala Lumpur du 30 juin au 5 juillet 1976, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a examiné au sein de son Sous-Comité permanent pour le droit commercial international plusieurs aspects de l'arbitrage commercial international. A l'issue de ses délibérations le Comité juridique a adopté une décision par laquelle il invite la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à envisager la possibilité d'élaborer un protocole qui serait joint à la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 en vue de préciser un certain nombre de points considérés comme présentant une importance particulière pour les pays africains et asiatiques. Ces points sont les suivants :

a) Lorsque les parties sont elles-mêmes convenues des règles d'arbitrage auxquelles seront soumis leurs litiges, l'arbitrage devrait être régi par ces règles nonobstant les dispositions contraires du droit interne régissant l'arbitrage et la sentence devrait être reconnue et exécutée par tous les Etats parties à la Convention de New York de 1958;

b) Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue à la suite d'une procédure n'assurant pas un traitement équitable à une partie, on devrait pouvoir refuser de reconnaître et d'exécuter la sentence;

c) Lorsqu'un organisme étatique est partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage, il ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé pour éviter qu'un litige soit soumis à l'arbitrage conformément à ladite convention.

2. Sur la demande du Secrétariat de la CNUDCI, le Sous-Comité pour le droit commercial a précisé, à la dix-huitième session du Comité juridique qui s'est tenue à Bagdad du 19 au 26 février 1977 que les solutions proposées aux alinéas a) et b) ci-dessus étaient liées et que l'alinéa c) avait essentiellement pour but d'empêcher un organisme étatique d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté étatique à un stade quelconque de la procédure arbitrale et notamment au moment de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence.

3. Il existe donc essentiellement deux problèmes; il faut

a) Laisser aux parties toute latitude pour convenir de règles d'arbitrage tout en veillant à ce que la procédure arbitrale se déroule de façon équitable et

b) Exclure la possibilité d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté étatique en matière d'arbitrage international. Ces deux problèmes sont tout à tour examinés brièvement ci-dessous.

a) Nécessité de laisser aux parties toute latitude pour convenir de règles d'arbitrage tout en veillant à ce que la procédure arbitrale se déroule de façon équitable

4. Ce que propose le Comité juridique c'est que les règles de procédure arbitrale dont sont convenues les parties produisent leur plein effet même si elles sont contraires aux dispositions impératives du droit applicable au lieu de l'arbitrage ou au lieu où la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale sont requises, sous réserve que ces règles assurent un traitement équitable aux deux parties. Cette proposition concerne à la fois le déroulement de la procédure d'arbitrage et la reconnaissance et l'exécution de la sentence. Ainsi par exemple, selon le Comité juridique, si le droit applicable prévoit la compétence exclusive des tribunaux en cas de récusation d'un arbitre et si les règles d'arbitrage choisies par les parties prévoient que la décision relative à la récusation sera prise par une autorité de nomination (cf. art. 12 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) la règle choisie par les parties devrait prévaloir et il ne devrait pas être possible de refuser de reconnaître et d'exécuter une sentence en invoquant l'inobservation du droit applicable. Comme on l'a mentionné plus haut, le Comité juridique pense qu'un protocole qui serait joint à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères faite à New York en 1958 devrait préciser ces points et a invité la CNUDCI à envisager la possibilité d'élaborer un tel protocole.

5. Il convient de noter que la Convention de New York de 1958 vise essentiellement à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées. Elle ne prétend pas réglementer le déroulement de la procédure arbitrale en tant que telle /bien qu'on puisse dire que certaines dispositions de la Convention (cf. art. 5 a) traitent de questions de procédure/. Il semblerait donc qu'à moins de modifier considérablement le champ d'application de la Convention, l'adoption d'un protocole qui y serait joint ne résoudrait qu'une partie des problèmes soulevés par le Comité juridique.

6. En règle générale, les parties ne peuvent convenir de déroger aux dispositions impératives de la loi applicable au lieu de l'arbitrage. Cette règle est énoncée au paragraphe 2 de l'article 1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI :

"Le présent Règlement régit l'arbitrage, sous réserve cependant qu'en cas de conflit entre l'une de ses dispositions et une disposition de la loi applicable à l'arbitrage à laquelle les parties ne peuvent déroger, c'est cette dernière disposition qui prévaut."

7. En vertu de l'article III de la Convention de New York de 1958 :

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

Les motifs pour lesquels la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées sont indiqués à l'article V de la Convention. Le paragraphe 1 de cet article énumère cinq motifs différents, qui doivent toutefois être invoqués par la partie perdante. Le paragraphe 2) dispose que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées si l'autorité compétence du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate a) que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ou b) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

8. Il convient de noter que la Convention de New York de 1958 marque une évolution importante vers la reconnaissance de l'autonomie de la volonté des parties. En vertu de l'article V i) d), la reconnaissance et l'exécution d'une sentence ne peuvent être refusées que si : "... la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu". Donc, aux termes de la Convention, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence contre laquelle on ne peut invoquer le paragraphe 1) e) ne peuvent être refusées si la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la loi applicable au lieu de l'arbitrage mais a, en fait, été conforme à la convention des parties. Dans ce cas, et si aucun des motifs énumérés à l'article V i) n'est invoqué par la partie perdante, le refus de reconnaître et d'exécuter la sentence ne peut se justifier qu'en vertu du paragraphe 2) de cet article, c'est-à-dire si l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage en vertu de la loi en vigueur dans l'Etat où la sentence doit être exécutée ou quand la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de l'Etat du for.

9. La principale conséquence pratique qu'aurait la proposition du Comité juridique tendant à annexer un protocole à la Convention de New York de 1958, serait donc de remplacer l'un des motifs qui peuvent être invoqués pour refuser de reconnaître ou d'exécuter une sentence, à savoir le fait que la reconnaissance ou l'exécution de cette sentence serait contraire à l'ordre public, par un autre motif : l'absence d'un minimum d'équité.

/...

b) Nécessité d'exclure la possibilité d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté étatique en matière d'arbitrage international

10. Comme l'indique le rapport du Sous-Comité du Comité juridique pour le droit commercial adopté à la dix-septième session (1976) du Comité juridique, "de nombreux organismes étatiques se livrent à des activités commerciales en Afrique et en Asie. Saisir les tribunaux nationaux étant indéniablement difficile, il faut absolument pouvoir recourir à l'arbitrage pour régler les différends nés de ces transactions. Toutefois, comme on le fait observer dans le rapport, la doctrine de l'immunité attachée à la souveraineté étatique a été invoquée avec succès même en matière d'arbitrage. Se fondant sur le fait que pouvoir invoquer l'immunité attachée à la souveraineté étatique lorsqu'un organisme étatique était partie à une transaction commerciale rendait la transaction incertaine, le Sous-Comité a estimé que "ce point devrait être précisé...", éventuellement au moyen d'un protocole qui serait joint en annexe à la Convention de New York de 1958.

11. A la dix-huitième session du Comité juridique (1977), le Sous-Comité a précisé que sa proposition avait essentiellement pour but "d'interdire à un organisme étatique d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé à l'un quelconque des stades de la procédure d'arbitrage et notamment au moment de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale".

12. Il ressort des débats du Sous-Comité pour le droit commercial que la proposition du Comité juridique vise à ce que l'exception d'immunité de juridiction ne soit pas recevable lorsqu'un organisme étatique est partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage valide. En soumettant cette proposition, le Comité juridique ne cherche donc pas à modifier des dispositions du droit interne qui reconnaissent ou non aux organismes étatiques le droit de conclure des conventions d'arbitrage conformes.

13. On a le droit de penser qu'il s'agit là d'un problème important. Un nombre croissant de contrats de types divers, allant de simples contrats de vente à des contrats de développement économique complexes, sont conclus entre des Etats, des organismes étatiques ou d'autres personnes de droit public et des sociétés privées étrangères. C'est là un phénomène général; il se manifeste par la conclusion de transactions commerciales entre pays en développement et entreprises étrangères privées et entre ces entreprises et des organismes des pays socialistes chargés du commerce extérieur; il n'est pas rare non plus dans les transactions entre les pays occidentaux industrialisés. Lorsque les parties à de tels contrats conviennent de soumettre à l'arbitrage tout différend qui pourrait s'élever entre elles au sujet de l'interprétation du contrat ou de son exécution, il se pose un certain nombre de problèmes dont quelques-uns sont exposés ci-dessous :

i) En vertu de la loi applicable dans un certain nombre de pays, les organismes étatiques ou d'autres personnes morales de droit public n'ont pas la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage.

La proposition du Comité juridique ne traite pas apparemment de ce problème que l'on peut toutefois considérer comme fondamental. On peut noter que l'article II 1) de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 prévoit expressément que :

/...

"Les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de 'personnes morales de droit public' ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage." 1/

ii) On peut se demander si la conclusion d'une convention d'arbitrage implique que les parties à cette convention renoncent à invoquer l'immunité de juridiction et si en outre cette renonciation implique que lesdites parties reconnaissent la compétence des tribunaux du lieu d'arbitrage qui doivent éventuellement contrôler la procédure d'arbitrage.

La proposition du Comité juridique vise manifestement à apporter une réponse à cette question mais on peut douter pour les motifs exposés au paragraphe 5 ci-dessus que l'adjonction d'un protocole à la Convention de New York de 1958 soit le moyen approprié pour ce faire.

iii) On peut se demander si l'on pourrait invoquer l'immunité attachée à la souveraineté étatique au lieu où la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue contre une personne morale de droit public sont requises.

Le Comité juridique propose une solution précise et l'adjonction d'un protocole à la Convention de New York de 1958 pourrait éventuellement apporter une précision utile.

Conclusion

14. La Commission conclura peut-être que les propositions du Comité juridique soulèvent d'importantes questions qui demandent à être examinées et étudiées plus à fond.

15. L'élaboration d'un protocole qui serait joint en annexe à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères faite à New York en 1958 n'est peut-être pas le moyen le plus approprié pour résoudre ces questions et on devrait plutôt envisager la possibilité d'élaborer une nouvelle convention internationale ou une loi uniforme sur l'arbitrage en prenant modèle sur la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 ou sur la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage.

16. Il convient de noter qu'en présentant ses propositions au sujet des questions relatives à l'arbitrage commercial international que la CNUDCI pourrait examiner, le Comité juridique n'a pas eu pour but d'empêcher la Commission d'examiner également d'autres sujets.

1/ En vertu du paragraphe 2 de cet article, un Etat contractant peut "déclarer qu'il limite cette faculté dans les conditions précisées dans sa déclaration". Au moment où cette note a été rédigée seule la Belgique s'était prévaluée de l'article II 2) pour déclarer qu'en Belgique seul l'Etat a la faculté de conclure des conventions d'arbitrage.