

IV. — ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL*

A. — Mesures à prendre pour favoriser l'harmonisation et l'unification du droit de l'arbitrage commercial international : rapport du Secrétaire général**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4
I. — EXAMEN D'INSTRUMENTS INTERNATIONAUX CONCERNANT L'ARBITRAGE COMMERCIAL	5-244
A. — Questions préliminaires	5-31
1. Dispositions d'instruments internationaux relatives à leur champ d'application — Parties aux conventions d'arbitrage	9-18
a) Personnes	9-13
b) Résidence ou siège des parties	14-17
c) Nationalité des parties	18
2. Dispositions d'instruments internationaux relatives au champ d'application desdits instruments — Litiges susceptibles d'être réglés par voie d'arbitrage	19-31
a) Litiges existants et litiges futurs	19-25
b) Objet des litiges	26-31
B. — La Convention d'arbitrage	32-85
1. Forme de la convention d'arbitrage	32-45
a) Cas où la forme écrite n'est pas requise	33-36
b) Cas où la forme écrite est requise	37-40
c) Définition de la notion de convention « écrite »	41-42
d) Interprétation des conditions requises en ce qui concerne la forme écrite	43-45
2. Le contenu de la convention d'arbitrage	46-85
a) Egalité des parties	46-48
b) Contenu de la convention d'arbitrage : généralités	49-53
c) Nombre et mode de désignation des arbitres	54-64
d) Lieu de l'arbitrage	65-71
e) Règles de procédure	72-73
f) Loi applicable	74-85
C. — Procédure arbitrale	86-154
1. Règles applicables à la procédure arbitrale	86-104
a) Exemples de règles de procédure impératives	87-94
b) Participation à la procédure	95-104
2. Règles applicables aux arbitres	105-120
a) Cas où les arbitres se déportent ou ne peuvent remplir leurs fonctions	105-109
b) Récusation des arbitres	110-120
3. Compétence	121-154
a) Compétence du tribunal arbitral	121-130
b) Compétence pour les questions touchant la validité de la convention d'arbitrage	131-149
c) Compétence des tribunaux	140-154
D. — La sentence	155-221
1. Délai dans lequel la sentence doit être rendue	158-164
a) Délais prescrits	158-169
b) Prorogation des délais	165-169

* Pour les délibérations et décisions de la Commission sur cette question, voir deuxième partie, sect. II, A : rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session (1969), par. 101 à 113. Voir également deuxième partie, sect. III, A : rapport de la Commission sur les travaux de sa troisième session (1970), par. 146 à 156.

** A/CN.9/21 et Corr. 1.

	<i>Paragraphes</i>
2. Conditions dans lesquelles la sentence doit être rendue.....	170-184
a) Conditions de majorité.....	170-176
b) Cas où la juridiction arbitrale statue sur pièces.....	177-180
c) Forme de la sentence.....	181-184
3. Contenu de la sentence.....	185-204
a) Sentences provisoires, interlocutoires ou partielles.....	185-186
b) Sentences constatant l'accord des parties.....	187-191
c) Motivation des sentences.....	192-198
d) Frais de procédure.....	199-204
4. Notification aux parties, dépôt, interprétation, révision et publication des sentences.....	205-221
a) Notification aux parties.....	205-210
b) Dépôt des sentences.....	211-212
c) Interprétation des sentences.....	213-215
d) Révision des sentences.....	216-218
e) Publication des sentences.....	219-221
E. — Reconnaissance et exécution des sentences.....	222-244
1. Loi applicable à la reconnaissance et à l'exécution des sentences....	223-244
2. Caractère définitif des sentences.....	225-231
3. Sentences nationales et sentences étrangères.....	232-233
4. Refus de reconnaissance et d'exécution.....	234-240
5. Suspension de l'exécution.....	241-244
II. — OBSERVATIONS CONCERNANT CERTAINS ASPECTS DE L'ÉTUDE.....	245-262
III. — LOI NATIONALE ET ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL.....	263-273
IV. — MÉTHODES POSSIBLES D'HARMONISATION ET D'UNIFICATION DE LA LÉGISLATION RELATIVE A L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL.....	274-282
A. — Mesures préconisées par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international et par le Conseil économique et social.....	274-277
B. — Autres mesures.....	278-282

Annexes

	<i>Pages</i>
I. — Résolution adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international.....	303
II. — Résolution 708 (XXVII) du Conseil économique et social.....	304

Introduction

1. A sa première session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inscrire dans son programme de travail, en tant que question prioritaire, le droit applicable à l'arbitrage commercial international¹. La Commission a demandé au Secrétaire général « d'établir une étude préliminaire des mesures qui pourraient être prises en vue de favoriser l'harmonisation et l'unification du droit dans ce domaine, eu égard en particulier à l'utilité d'éviter des divergences entre les différents instruments en la matière »². Cette étude préliminaire, établie par le

Secrétariat³, est présentée comme suite à la demande de la Commission.

2. Le présent rapport comprend quatre chapitres. Le chapitre premier constitue un examen comparatif des dispositions de certains instruments internationaux concernant l'arbitrage commercial international. Les dispositions de ces instruments ont été groupées et comparées du point de vue des phases principales de la procédure d'arbitrage: la convention d'arbitrage, la procédure d'arbitrage, la sentence et la reconnaissance et l'exécution des sentences. Au chapitre II, on a examiné les

¹ Voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa première session, par. 2.

² *Ibid.*, par. 32.

³ M. Martin Domke, professeur de droit à la New York University et ancien vice-président de l'American Arbitration Association et vice-président de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, a servi de consultant auprès du Secrétariat pour l'élaboration de cette étude préliminaire.

analogies et les divergences constatées entre les instruments examinés et formulé, en ce qui concerne certaines questions, des propositions préliminaires quant aux solutions qui semblent souhaitables. Le chapitre III traite des rapports entre les lois nationales et l'arbitrage commercial international. Au chapitre IV, on examine certaines mesures recommandées par des organes des Nations Unies et d'autres mesures qui pourraient être adoptées pour favoriser l'harmonisation et l'unification du droit dans ce domaine et réduire ou éliminer les divergences entre les différents instruments en la matière.

3. Le rapport ne vise pas à étudier de façon exhaustive les dispositions de tous les instruments concernant l'arbitrage commercial international. C'est ainsi par exemple que l'on n'a pas examiné certains instruments⁴ et l'on n'a pas essayé de préciser toutes les questions touchant les instruments passés en revue.

4. Les instruments internationaux examinés dans le chapitre premier du présent rapport sont cités ci-après. Ils sont groupés de la manière suivante : a) Conventions et autres instruments internationaux en vigueur, b) Conventions internationales non encore en vigueur, projets de conventions internationales et autres projets d'instruments, et c) Règlements d'arbitrage.

a) CONVENTIONS ET AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN VIGUEUR

Conventions internationales

1) Traité relatif au droit de la procédure, approuvé par le Congrès sud-américain à Montevideo, le 4 janvier 1889, et révisé à Montevideo le 19 mars 1940 (ci-après dénommé le traité de Montevideo).

2) Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage, du 24 septembre 1923, élaboré sous les auspices de la Société des Nations (ci-après dénommé le Protocole de Genève).

3) Convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 26 septembre 1927, élaborée sous les auspices de la Société des Nations (ci-après dénommée la Convention de Genève).

4) Le Code Bustamante de 1928 (ci-après dénommé le Code Bustamante).

5) Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, du 10 juin 1958, élaborée sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies (ci-après dénommée la Convention des Nations Unies).

6) Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, du 21 avril 1961, élaborée sous les auspices de la Commission économique de l'ONU pour l'Europe (ci-après dénommée la Convention européenne).

7) Arrangement relatif à l'application de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, du 17 décembre 1962, élaboré sous les auspices du Conseil de l'Europe (ci-après dénommé l'Arrangement du Conseil de l'Europe).

8) Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, du 17 mars

1965, élaborée sous les auspices de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (ci-après dénommée la Convention de la BIRD).

Autres instruments

9) Conditions générales de 1968 régissant la fourniture de marchandises applicables par les organismes d'importation et d'exportation des pays membres du Conseil d'entraide économique, élaborées par le Conseil d'entraide économique (ci-après dénommées les Conditions générales de fourniture du COMECON).

b) CONVENTIONS INTERNATIONALES NON ENCORE EN VIGUEUR, PROJETS DE CONVENTIONS INTERNATIONALES ET AUTRES PROJETS D'INSTRUMENTS

1) Projet d'une loi uniforme sur l'arbitrage dans les rapports internationaux en droit privé, élaboré en 1937 et révisé en 1953 par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) [ci-après dénommé le projet de l'UNIDROIT].

2) Projet de convention sur l'arbitrage commercial international, de 1956, élaboré par le Comité juridique interaméricain (ci-après dénommé de projet de convention de l'OEA).

3) Projet de loi uniforme sur l'arbitrage commercial interaméricain, de 1956, élaboré par le Comité juridique interaméricain (ci-après dénommé le projet de loi uniforme de l'OEA).

4) Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, de 1966, élaborée par le Conseil de l'Europe (ci-après dénommée la Loi uniforme du Conseil de l'Europe).

5) Annexe au Projet de convention sur la protection des biens étrangers, de 1967, élaborée par l'Organisation de coopération et de développement économiques. (L'annexe traite du statut d'un tribunal arbitral et est ci-après dénommée l'annexe au projet de l'OCDE.)

6) Protocole relatif à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales, de 1967, élaboré par le Conseil de l'Europe (ci-après dénommé le Protocole du Conseil de l'Europe).

c) RÈGLEMENTS D'ARBITRAGE

1) Règlement relatif à l'arbitrage commercial international de 1950, élaboré par l'Association du droit international (ci-après dénommé le Règlement de Copenhague).

2) Règles applicables à l'arbitrage en droit international privé, contenues dans les résolutions de l'Institut de droit international adoptées à Amsterdam en 1957 (Règles d'Amsterdam) et à Neuchâtel en 1959 (Règles de Neuchâtel). [Le texte unifié des règles contenues dans les deux résolutions est ci-après dénommé les Règles de Neuchâtel.]

3) Règles de la CEAEO applicables à l'arbitrage commercial international, de 1966, élaborées par la Commission économique des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient (ci-après dénommées les Règles de la CEAEO).

4) Règlement d'arbitrage de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, de 1966 (ci-après dénommé le Règlement d'arbitrage de la CEE).

I. — Examen d'instruments internationaux concernant l'arbitrage commercial

A. — QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

5. La notion d'arbitrage commercial international n'est expressément définie dans aucun des instruments internationaux existant en la matière. Il est néanmoins possible d'en rechercher les éléments fondamentaux dans les dispositions des articles initiaux ou préliminaires de certains instruments internationaux concernant l'arbitrage, où est défini le champ d'application de ces instruments.

⁴ Par exemple, les divers accords bilatéraux concernant l'assistance judiciaire et l'exécution des jugements et des sentences arbitrales; les règles d'arbitrage appliquées par certaines institutions telles la Chambre de commerce internationale et la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial; et les règles d'arbitrage appliquées par les associations commerciales et les chambres de commerce.

6. On définit généralement le champ d'application d'un instrument international concernant l'arbitrage au moyen d'une description des types de conventions d'arbitrage auxquels l'instrument doit s'appliquer. Cette description comporte le plus souvent deux éléments, dont l'un porte sur les personnes susceptibles d'être parties aux conventions d'arbitrage en question, et l'autre se réfère aux litiges faisant l'objet desdites conventions. C'est ainsi, par exemple, que l'article I.1 de la Convention européenne stipule, en ce qui concerne le champ d'application de la Convention, que celle-ci s'applique « aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents ».

7. Certains aspects des dispositions des instruments internationaux concernant l'arbitrage, qui portent sur la question de leur champ d'application, sont examinés ci-dessous dans les sections 1 et 2.

8. La section 1 a trait aux dispositions qui concernent la question de savoir qui est susceptible d'être partie aux conventions d'arbitrage visées par tel ou tel instrument. La section 2 a trait aux dispositions relatives aux litiges faisant l'objet desdites conventions.

1. Dispositions d'instruments internationaux relatives à leur champ d'application — Parties aux conventions d'arbitrage

a) Personnes

9. La Convention européenne, dans son article I.1, a, et la Convention des Nations Unies, dans son article I.1, stipulent que les conventions d'arbitrage auxquelles ces Conventions s'appliquent doivent être, entre autres conditions, des conventions d'arbitrage conclues entre « personnes physiques ou morales ».

10. Dans son article II.1, la Convention européenne englobe expressément dans son champ d'application les conventions d'arbitrage auxquelles sont parties « les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de « personnes morales de droit public ».

11. L'article 13 des Règles de la CEAE0 contient des dispositions expresses aux termes desquelles les litiges susceptibles d'être réglés par voie d'arbitrage conformément auxdites Règles peuvent englober ceux auxquels un gouvernement ou un organisme commercial d'État est partie.

12. La juridiction du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, institué en vertu de la Convention de la BIRD, est applicable, aux termes de l'article 25 de la Convention, à un différend survenant entre « un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant ».

13. Prise dans son sens courant, l'expression « personnes morales » semble englober les États et les orga-

nismes d'État, ainsi que les institutions appartenant à l'État ou contrôlées par lui⁵. A cet égard, il y a lieu de noter que, dans les cas où des États ou organismes d'État ou des institutions appartenant à l'État ou contrôlées par lui sont en cause, certaines questions peuvent se poser en ce qui concerne l'applicabilité du principe de l'immunité souveraine. Lorsque la défense de l'immunité souveraine est invoquée, la question présente généralement certaines difficultés, étant donné les divergences d'opinions en ce qui concerne la portée de ladite défense⁶.

b) Résidence ou siège des parties

14. Un certain nombre d'instruments internationaux limitent leur champ d'application aux conventions d'arbitrage conclues entre des parties ayant leur résidence ou leur siège dans des pays différents.

15. L'article I.1, c, des Règles de la CEAE0 exige que les parties soient résidentes de pays différents. L'article premier du Protocole de Genève prévoit que les parties doivent être « soumises respectivement à la juridiction d'États contractants différents ».

16. L'article I.1, a, de la Convention européenne stipule que les parties doivent avoir « au moment de la conclusion de la Convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents ». L'article premier du projet de loi uniforme de l'UNIDROIT énonce que la loi uniforme « est applicable lorsque les parties, au moment où la convention arbitrale est conclue, ont leur résidence habituelle en des pays différents où la présente loi est en vigueur ».

17. La Convention européenne et le projet de l'UNIDROIT semblent donc s'appliquer également dans le cas où des parties ayant leur résidence dans des États différents lors de la conclusion de la convention d'arbitrage résident, au moment du litige, dans le même pays, ou dans des pays où la Convention n'est pas en vigueur.

c) Nationalité des parties

18. Le seul instrument international qui contienne une référence à la nationalité des parties est le projet de l'UNIDROIT. L'article premier de ce projet, lorsqu'il traite de la question de la résidence des parties eu égard au champ d'application de la loi uniforme, énonce que la nationalité des parties n'est pas prise en considération.

⁵ E/CONF.26/SR.23, p. 5. Voir « International Commercial Arbitration — The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards » de P. Contini, dans *American Journal of Comparative Law* (1959), vol. 8, p. 294.

⁶ Pour une discussion de ces divergences d'opinion, voir « Symposium on State Trading » dans *Law and Contemporary Problems* (1959), vol. 24, p. 241 à 528, « Arbitration Clauses concluded between French Government — Owned Enterprises and Foreign Private Parties » de H. Battifol, dans *Columbia Journal of Transnational Law* (1968), vol. 7, p. 32 et « The Methods of Unification » de R. David, dans *American Journal of Comparative Law* (1968), vol. 16, p. 25.

2. *Dispositions d'instruments internationaux relatives au champ d'application desdits instruments — Litiges susceptibles d'être réglés par voie d'arbitrage*

a) *Litiges existants et litiges futurs*

19. L'importance que revêt la question de savoir si un instrument international est applicable aussi bien à l'arbitrage des litiges existants qu'à l'arbitrage des litiges futurs vient de ce que, dans un certain nombre de pays, les conditions requises pour la conclusion de conventions d'arbitrage portant sur des litiges existants (cas du « compromis ») diffèrent de celles qui sont requises pour la conclusion de conventions d'arbitrage relatives à des litiges futurs⁷.

20. Un certain nombre d'instruments internationaux englobent expressément dans leur champ d'application les litiges existants et les litiges futurs. Les expressions employées à cet effet varient selon les instruments.

21. L'article premier de la Loi uniforme de l'Organisation des États américains et le paragraphe 65 des Conditions générales de fourniture du COMECON utilisent l'expression « différends qui peuvent surgir ».

22. L'article premier de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, l'article I.2 des Règles de la CEAE0 et l'article II.1 de la Convention des Nations Unies se réfèrent aux différends qui se sont produits ou peuvent se produire. A l'article premier du Protocole de Genève, on trouve les expressions « compromis ainsi que ... clause compromissoire » et « différends qui peuvent surgir ».

23. Les Règles de Copenhague englobent également expressément dans leur champ d'application les litiges existants et les litiges futurs. Selon la règle 9, dans le cas d'un litige existant, un compromis doit être passé lorsque l'exige la loi du pays où l'arbitrage a lieu ou la loi du pays où la sentence arbitrale doit prendre effet.

24. La Convention européenne, dans son article I.1, a, utilise l'expression « litiges nés ou à naître... », et l'article 25 de la Convention de la BIRD contient l'expression « tous les différends d'ordre juridique... qui sont en relation directe... ». Ces expressions semblent se référer aussi bien aux litiges existants qu'aux litiges futurs.

25. Toutefois, d'autres instruments internationaux, tels que le Traité de Montevideo, le Règlement d'arbitrage de la CEE et le projet de l'UNIDROIT, ne semblent pas se référer spécialement aux litiges existants ou aux litiges futurs ni établir de distinction entre ces deux types.

b) *Objet des litiges*

26. Les litiges auxquels les divers instruments internationaux concernant l'arbitrage doivent s'appliquer peuvent être caractérisés d'une manière générale en fonction de leur objet.

27. Les dispositions pertinentes de l'article 3 du Projet de l'UNIDROIT, par exemple, se lisent comme suit :

« Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. » L'article premier du Protocole de Genève se réfère aux différends « en matière commerciale ou en toute autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage par compromis ». L'article II.1 de la Convention des Nations Unies se réfère aux différends « au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage ». L'article premier de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe mentionne les litiges issus d'un rapport de droit précis et à propos desquels il est possible de compromettre.

28. Les dispositions correspondantes d'autres instruments contiennent la réserve que les différends doivent porter sur des questions commerciales ou être issus d'opérations de commerce international, ou expriment d'autres réserves aux effets analogues. A l'article 5 du Traité de Montevideo, on trouve l'expression « questions civiles et commerciales ». La Convention européenne, dans son article I.1, a, se réfère aux « litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international »; l'article premier du projet de convention de l'OEA et les articles 1 et 20 du projet de loi uniforme de l'OEA se réfèrent aux controverses portant sur une question d'ordre commercial; et les conditions générales de fourniture du COMECON, au paragraphe 90, aux litiges issus de contrats de vente internationale de biens ou à l'occasion de tels contrats.

29. Les dispositions contenues dans les Règles de la CEAE0 sont assez différentes. L'article premier des Règles de la CEAE0 stipule que les Règles sont applicables à l'arbitrage de différends issus d'opérations de commerce international dans la région de la CEAE0, mais il précise également que les différends issus d'opérations de commerce international englobent les litiges issus de contrats relatifs à des services d'ordre industriel, financier ou technique ou à des opérations connexes mettant en jeu des résidents de pays différents.

30. L'article I.3 de la Convention des Nations Unies autorise tout État à déclarer « qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale ». Le Protocole de Genève renferme une disposition analogue. L'article premier de ce protocole permet à chaque État contractant de limiter son obligation d'exécuter les sentences arbitrales étrangères aux sentences relatives à des contrats « considérés comme commerciaux par son droit national ».

31. A cet égard, il convient de noter que les lois nationales peuvent présenter des différences en ce qui concerne, par exemple, le point de savoir si une question donnée doit être considérée comme relevant du « commerce international »; de telles différences peuvent éventuellement créer des ambiguïtés quant aux possibilités de régler un litige donné par voie d'arbitrage. C'est ainsi, par exemple, que, dans certains pays, les différends résultant de l'application de lois antitrusts

⁷ István Szász, *International Civil Procedure* (A. W. Sijthoff, Leyde) [1967], p. 604.

ne peuvent pas être soumis à arbitrage⁸, alors que dans d'autres pays ils peuvent l'être. De même, les lois nationales présentent des différences en ce qui concerne la question de savoir si un litige découlant d'un contrat mais impliquant un préjudice peut être soumis à arbitrage.

B. — LA CONVENTION D'ARBITRAGE

1. *Forme de la convention d'arbitrage*

32. La majorité des instruments internationaux concernant l'arbitrage n'ont trait qu'aux conventions d'arbitrage passées par écrit. Du reste, en pratique, les conventions d'arbitrage se présentent généralement sous forme écrite.

a) *Cas où la forme écrite n'est pas requise*

33. Les Règles de la CEAEO et le Protocole de Genève présentent néanmoins un trait particulier à cet égard. Ils ne sont pas seulement applicables aux conventions d'arbitrage écrites.

34. Aux termes de l'article I.2 des Règles de la CEAEO, celles-ci sont applicables dans les cas où les parties ont « accepté » que les différends soient soumis à l'arbitrage conformément aux Règles de la CEAEO. Les parties peuvent soit inclure une clause en ce sens dans leur contrat ou, si elles ne l'ont pas fait, conclure une convention distincte après qu'un différend a surgi.

35. L'article premier du Protocole de Genève mentionne seulement le « compromis ainsi que... la clause compromissoire par laquelle les parties à un contrat s'obligent... à soumettre en tout ou partie les différends qui peuvent surgir dudit contrat à un arbitrage ».

36. Les dispositions de la Convention européenne sont également exceptionnelles à cet égard. L'article I.2, a, de cette convention dispose que « dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage, toute convention [peut être] conclue dans les formes permises par ces lois ». C'est le seul instrument international concernant l'arbitrage où l'on trouve une disposition de cette nature.

b) *Cas où la forme écrite est requise*

37. On constate des différences notables entre les instruments qui posent des conditions en ce qui concerne la forme écrite.

38. Certains instruments se bornent à exiger que la convention d'arbitrage soit « écrite ». On trouve une disposition à cet effet à l'article 20 du projet de loi uniforme de l'OEAA. Une disposition analogue figure à l'article 25 1) de la Convention de la BIRD. Aux termes de l'article 25 1), la compétence du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investisse-

ments s'étend aux différends que les parties « ont consenti par écrit à soumettre au Centre ».

39. Certains instruments exigent expressément que la convention d'arbitrage soit signée. L'article I.2, a, de la Convention européenne prévoit que la convention doit être « signée par les parties ». L'article 2 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe et l'article II.2 de la Convention des Nations Unies exigent que la convention soit « passée par écrit et signée par les parties ».

40. On trouve à l'article 4 du projet de l'UNIDROIT une formulation différente, dont la teneur est la suivante : « La preuve d'une convention arbitrale ou de modifications à une convention arbitrale doit résulter de documents qui témoignent de la volonté des parties de faire régler leur litige par arbitrage. » On trouve aussi une disposition analogue à l'article 2 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe.

c) *Définition de la notion de convention « écrite »*

41. L'article II.2 de la Convention des Nations Unies définit comme suit l'expression « convention écrite » : « On entend par « convention écrite » une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes. »

42. L'expression « convention d'arbitrage » est définie à l'article I.2, a, de la Convention européenne. Cette définition mentionne les formes visées dans la définition de la Convention des Nations Unies mais inclut une forme supplémentaire, à savoir les communications par téléscripneur.

d) *Interprétation des conditions requises en ce qui concerne la forme écrite*

43. Bien entendu, une incertitude peut parfois naître quant au sens exact à attribuer aux dispositions relatives à la forme qui figurent dans les instruments internationaux concernant l'arbitrage, dispositions qui peuvent affecter la validité d'une convention d'arbitrage.

44. C'est ainsi que, dans une décision récente, un tribunal de Genève a refusé d'exécuter en Suisse, en vertu de la Convention de l'ONU, une sentence arbitrale rendue aux Pays-Bas, pour le motif que l'expression « un échange de lettres » figurant à l'article II.2 de la Convention imposait que la proposition de soumettre les différends à l'arbitrage faite sous forme d'une offre écrite soit acceptée expressément, et non tacitement par l'ouverture d'une lettre de crédit⁹.

45. Il peut également exister un élément d'incertitude quant aux formes imposées par les conventions internationales dans le cas où les dispositions des instruments internationaux se réfèrent à des conditions requises par les « lois nationales ». Il n'est pas toujours possible de déterminer avec exactitude quelles sont les conditions prescrites par les « lois nationales ». On trouve un

⁸ Pour des exemples de dispositions législatives à cet effet, voir la section 91 de la loi allemande de 1957 relative aux restrictions apportées à la concurrence. Voir également F. Kind, *Staatsrechtliche Aspekte der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit im Kertellwesen* (Berne, 1958). Pour des exemples de précédents, voir S. Farber, « The Antitrust Claimants and Compulsory Arbitration clauses » dans *Federal Bar Journal* (1968), vol. 28, p. 90.

⁹ Martin Schwartz, « La forme écrite de l'article II, alinéa 2, de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 » dans *Revue suisse de jurisprudence* (1968), vol. 64, p. 49; et pour le texte de la décision du 8 juin 1967, dans l'Affaire J. A. van Walsum, N. V. Chevalines S. A., *ibid.*, p. 56.

exemple de référence aux « lois nationales » à l'article I.2, *a*, de la Convention européenne (voir par. 36 ci-dessus).

2. Le contenu de la convention d'arbitrage

a) Égalité des parties

46. On trouve à l'article 3 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe une disposition aux termes de laquelle une convention d'arbitrage est nulle si elle donne à une des parties une situation privilégiée pour ce qui est de la désignation des arbitres.

47. Il est possible qu'une disposition de ce type puisse entraîner une diminution du nombre des cas où des contrats formulés par des parties ayant une position économique dominante sont généralement imposés sans modification à des parties ayant une position économique plus faible — contrats habituellement désignés sous le nom de contrats « d'adhésion ».

48. Certaines lois nationales concernant l'arbitrage frappent également de nullité les conventions d'arbitrage pour d'autres raisons¹⁰.

b) Contenu de la convention d'arbitrage : généralités

49. Les termes particuliers qui doivent figurer dans une convention d'arbitrage dépendent dans une large mesure de la question de savoir si les parties ont l'intention de soumettre leur différend à un organe arbitral à caractère institutionnel ou à un tribunal d'arbitrage *ad hoc*.

50. Les nombreux tribunaux à caractère institutionnel ou tribunaux permanents d'arbitrage qui ont été créés par des organisations internationales ou nationales (surtout par des chambres de commerce, des bourses de commerce et des associations commerciales) ont leurs règles propres en ce qui concerne la procédure d'arbitrage; en général, le simple fait de soumettre un différend à l'arbitrage d'un tribunal de ce type entraîne l'acceptation tacite des règles appliquées par ledit tribunal. De ce fait, en pareil cas, les parties n'ont pas à discuter les divers problèmes que soulève le recours à l'arbitrage ni à parvenir à un accord exprès sur ces problèmes.

51. Toutefois, si les parties décident de soumettre leur différend à un tribunal d'arbitrage *ad hoc* ou privé, la situation est tout à fait différente. Elles doivent alors régler dans la convention d'arbitrage un certain nombre de problèmes de procédure et aussi préciser les règles qu'elles voudraient voir appliquer. Sinon, et si elles se bornent à indiquer que les différends seront soumis à l'arbitrage (la clause compromissoire « en blanc »), elles risquent d'éprouver des difficultés considérables, en cas de différend, à établir un tribunal d'arbitrage, à décider quelle procédure il convient d'appliquer et à résoudre d'autres problèmes de procédure et de fond. Il existe au surplus des divergences sensibles entre les lois nationales en ce qui concerne des points particuliers.

52. Ces difficultés ne risquent pas de surgir si les parties conviennent d'appliquer, en cas de recours à l'arbitrage, une série de règles de procédure arbitrale existantes réglant les problèmes de procédure et de fond qu'il est nécessaire de résoudre; il en va de même si elles décident d'appliquer à l'arbitrage une convention internationale qui règle les problèmes de fond et de procédure auxquels il faut trouver une solution.

53. Parmi les principaux problèmes de fond et de procédure que soulève le recours à l'arbitrage, on trouve : la question du nombre et du mode de désignation des arbitres, la question du lieu de l'arbitrage, la question des règles à appliquer à la procédure d'arbitrage et la question de la loi applicable. Dans la mesure où elles ont trait à ces questions, les dispositions des instruments internationaux relatifs à l'arbitrage sont mentionnées aux sections *c* à *f* ci-après.

c) Nombre et mode de désignation des arbitres

Nombre d'arbitres

54. Tous les instruments internationaux concernant l'arbitrage qui traitent du problème laissent en premier lieu aux parties le soin de trancher la question du nombre d'arbitres, bien que la Loi uniforme du Conseil de l'Europe limite dans une certaine mesure le nombre des arbitres qui peuvent être nommés par accord entre les parties. L'article 5 2) de la Loi uniforme stipule que « si la convention d'arbitrage prévoit un nombre pair d'arbitres, il est procédé à la nomination d'un arbitre supplémentaire ».

55. Toutefois, ces instruments contiennent aussi des dispositions stipulant le nombre d'arbitres à nommer lorsque les parties ne se sont pas mises d'accord sur ce point.

56. Les dispositions habituelles prévoient la désignation d'un nombre impair d'arbitres lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le nombre des arbitres. L'article 4 du règlement d'arbitrage de la CEE, l'article 5 3) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, l'article 7 du projet de loi uniforme de l'OEAE et l'article 37 de la Convention de la BIRD prévoient un tribunal d'arbitrage composé de trois membres.

57. Selon le règlement d'arbitrage de la CEE et le projet de loi uniforme de l'OEAE, un des trois arbitres doit être nommé par les deux autres arbitres en qualité d'arbitre président. L'article 9 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe contient une disposition analogue. L'article 37 2), *b*, de la Convention de la BIRD prévoit que le troisième arbitre, président du tribunal, doit être nommé par accord entre les parties.

58. Aux termes de l'article 7 du projet de l'UNIDROIT, chaque partie nomme un arbitre et lorsqu'il y a un nombre impair d'arbitres¹¹, « ils désignent avant d'entrer en fonction un autre arbitre qui est de droit le président de leur juridiction ».

59. L'article IV.4 de la Convention européenne prévoit « la désignation de l'arbitre unique, de l'arbitre

¹⁰ Pour des références aux législations de ces pays en matière d'arbitrage, voir M. Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration* (Chicago, 1968), p. 42, nos 31 à 33.

¹¹ Il peut arriver qu'une procédure d'arbitrage intéresse plus de deux parties.

président, du superarbitre ou du tiers arbitre ». Ces termes ne sont définis ni dans la Convention ni dans les règles européennes ni dans aucun autre instrument international concernant l'arbitrage. Il est intéressant de noter, cependant, qu'au cours de l'élaboration de la Convention européenne, il a été proposé¹² de définir comme suit les expressions « arbitre président », « superarbitre » et « tiers arbitre » : l'« arbitre président » est « un arbitre qui forme avec les autres arbitres un collège en nombre impair qu'il préside »; un « superarbitre » est un arbitre qui statue comme seul arbitre en cas de désaccord des deux arbitres désignés par les parties sur le fond du litige »; le « tiers arbitre » est « un arbitre qui a pour mission de départager les deux autres arbitres désignés en étant tenu de se conformer à l'un des avis exprimés par les arbitres en désaccord sur le fond du litige ».

Mode de désignation

60. Aux termes de tous les instruments examinés, il appartient en premier lieu aux parties de déterminer le mode de désignation des arbitres.

61. Aux termes de certains instruments, les parties peuvent soit procéder à la désignation elle-même, soit décider d'un autre mode de désignation. L'article IV.1, i, de la Convention européenne, par exemple, prévoit que lorsque les parties soumettent leurs litiges à une procédure d'arbitrage spécial, elles sont libres « de désigner les arbitres ou d'établir les modalités suivant lesquelles les arbitres sont désignés ». Aux termes de l'article 6 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, elles peuvent « confier à une tierce personne le soin de procéder à la désignation ». Une disposition analogue figure à l'article 6 du projet de loi uniforme de l'OEA.

62. Tous les instruments examinés prévoient aussi la désignation d'un arbitre par une « autorité compétente » dans le cas où une telle désignation pourrait ne pas être possible autrement, par exemple, lorsqu'une partie qui a accepté de désigner un arbitre ne procède pas à la désignation ou lorsque les arbitres désignés par les parties ne procèdent pas à la désignation du troisième arbitre. L'« autorité compétente » a aussi pour mission de nommer des arbitres suppléants si la nécessité s'en fait sentir et s'il n'est pas autrement procédé à leur désignation. Aux termes des instruments examinés, l'« autorité compétente » est notamment : a) le Président de la Chambre de commerce compétente du pays où la partie défaillante a sa résidence ou son siège habituel, ou lorsqu'il s'agit de désigner un arbitre unique ou le troisième arbitre, le pays où l'arbitrage a lieu ou le pays où le défendeur a sa résidence ou son siège habituel ou, dans certains cas, le Comité spécial¹³ composé de trois membres élus par les chambres de commerce des États parties à la Convention européenne (art. IV.3 de la Convention européenne); b) l'autorité judiciaire (art. 8 de la Loi

uniforme du Conseil de l'Europe, art. 7 et 9 du projet de l'UNIDROIT); c) le Comité spécial de la CEAE, composé de sept personnalités choisies par le Secrétaire exécutif de la CEAE parmi tous les représentants auprès de la CEAE, ou l'autorité choisie par le Comité spécial (art. II.5 des Règles de la CEAE); d) le juge du lieu d'exécution du contrat (art. 11 du projet de loi uniforme de l'OEA).

Arbitres étrangers

63. Aucun des instruments examinés ne contient de dispositions empêchant la désignation d'étrangers en qualité d'arbitres, mais certains d'entre eux permettent expressément ces désignations pour lever les incertitudes imputables au fait que certaines lois nationales stipulent que des étrangers ne peuvent exercer les fonctions d'arbitre. L'article III de la Convention européenne, l'article 8 du projet de loi uniforme de l'OEA, l'article 2 du projet de convention de l'OEA et l'article II.2 des Règles de la CEAE stipulent expressément que des étrangers peuvent exercer les fonctions d'arbitre.

64. L'article 39 de la Convention de la BIRD exige que, sauf stipulation contraire des parties, la majorité des arbitres « doivent être ressortissants d'États autres que l'État contractant partie au différend et que l'État contractant dont le ressortissant est partie au différend ».

d) Lieu de l'arbitrage

65. Aux termes de la plupart des lois nationales et des instruments internationaux, le choix du lieu d'arbitrage est généralement une question à régler par accord entre les parties.

66. En pratique cependant, le choix du lieu d'arbitrage est souvent un problème qui soulève des difficultés considérables. Une raison évidente tient à ce que chaque partie préfère, et c'est compréhensible, que l'arbitrage ait lieu dans son propre pays. Il peut donc arriver que les clauses compromissaires des contrats types prévoyant que l'arbitrage aura lieu dans le pays de l'une des parties (généralement le pays économiquement le plus puissant) soient inacceptables¹⁴. En outre, même lorsqu'une partie est disposée à accepter que l'arbitrage ait lieu en dehors de son propre pays, elle peut nettement préférer que l'arbitrage ait lieu dans un pays tiers si la sentence a ainsi plus de chances d'être exécutée.

67. La plupart des instruments internationaux concernant l'arbitrage passés en revue reconnaissent aux parties le droit de déterminer le lieu de l'arbitrage, soit au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, soit à une date ultérieure. D'une manière générale, il n'est imposé aucune restriction quant au choix du lieu.

68. Cependant, le projet de loi uniforme de l'OEA limite dans une certaine mesure la liberté de choix des

¹² Nations Unies, document E/ECE/424-E/ECE/TRADE/47, par. 7.

¹³ On lit à la page 3 du document ECE/TRADE/194 des Nations Unies, en date du 18 septembre 1967, que depuis la première réunion que le Comité spécial a consacrée à l'organisation de ses travaux, le 18 octobre 1965, aucune partie n'a eu recours à ses services.

¹⁴ En ce qui concerne les propositions visant à rendre plus satisfaisant et plus utile le choix du lieu de l'arbitrage pour les pays situés en dehors des pays occidentaux, voir les six mémoires consacrés à *Venue of Arbitration in International Commercial Disputes*, présentés au Cycle d'études international sur l'arbitrage commercial, New Delhi, 18-19 mars 1968, publiés par le Indian Council of Arbitration, p. 169 à 224.

parties. L'article 13 du projet de loi uniforme stipule que si la convention d'arbitrage ne stipule pas le lieu où le tribunal d'arbitrage a son siège, les parties peuvent décider par la suite de fixer le siège du tribunal a) dans l'État dans lequel les parties ont un domicile commun, b) au lieu où le contrat a été conclu ou exécuté ou au lieu où les faits litigieux se sont produits, ou c) au lieu « où se trouve la chose faisant l'objet du litige », à condition que la loi applicable au lieu d'exécution du contrat permette le transfert de juridiction.

69. L'article 14 du règlement d'arbitrage de la CEE, l'article 15 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, l'article 13 du projet de Loi uniforme de l'OEAE et l'article 15 du projet de l'UNIDROIT exigent que le lieu de l'arbitrage soit fixé par les arbitres si les parties ne sont pas en mesure de le faire.

70. L'article IV.2 des règles de la CEAEAO confie cette tâche à un Comité spécial lorsque les parties ne peuvent se mettre d'accord. Les règles exigent du Comité spécial qu'il tienne compte des éléments suivants pour statuer : a) la commodité des parties; b) l'endroit où se trouvent les marchandises et les documents pertinents; c) la possibilité de s'assurer la présence de témoins, les résultats des enquêtes et les rapports d'enquêtes préliminaires; d) la reconnaissance et l'exécution de la convention d'arbitrage et de la sentence; et e) les avantages qui découlent éventuellement du fait que l'arbitrage a lieu dans le pays du défendeur.

71. Les Règles de Neuchâtel contiennent des dispositions différentes. L'article premier des règles se lit comme suit : « Si les parties ont expressément élu la loi applicable à la convention d'arbitrage, sans fixer le siège du tribunal arbitral, elles sont censées être tacitement convenues que celui-ci aura son siège sur le territoire du pays dont la loi a été élue par elles. »

e) Règles de procédure

72. Les législations nationales stipulent en général que les règles de procédure qui doivent être appliquées par un tribunal arbitral doivent être déterminées par les lois du pays dans lequel le tribunal a son siège. Mais dans plusieurs pays, la priorité est accordée aux règles de procédure arrêtées d'un commun accord par les parties¹⁵.

73. La majorité des instruments internationaux accordent eux aussi la priorité aux règles de procédure arrêtées d'un commun accord par les parties. La position prise dans les instruments internationaux peut être résumée comme suit :

a) Lorsque les parties soumettent un litige à un tribunal arbitral à caractère institutionnel, ce sont les règles de procédure de ce tribunal qui sont appliquées (art. IV.1, a, de la Convention européenne, par. 65 des conditions générales de fourniture du COMECON et art. 44 de la Convention de la BIRD);

b) Lorsque les parties acceptent un ensemble de règles de procédure déjà établi, ce sont ces règles qui sont appliquées [art. 2 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe];

c) Lorsque les parties sont autorisées à établir leurs propres règles de procédure, ce sont ces règles qui s'appliquent [art. IV.1, b, de la Convention européenne, art. 15 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, art. 15 du projet de loi uniforme de l'OEAE, art. 15 du projet d'UNIDROIT]. L'article 9 des Règles de Neuchâtel, qui contient une disposition analogue, se lit comme suit : « La loi du lieu du siège du tribunal arbitral détermine si la procédure à suivre par les arbitres peut être librement établie par les parties et si, à défaut d'accord à ce sujet entre les parties contractantes, elle peut être arrêtée par les arbitres ou doit être remplacée par les dispositions applicables à la procédure devant les tribunaux ordinaires »;

d) La procédure arbitrale est régie par la volonté des parties et aussi par la loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu (art. 2 du Protocole de Genève);

e) Les arbitres ont le droit de conduire l'arbitrage comme ils le jugent bon et non pas les parties (art. 22 du Règlement d'arbitrage de la CEE, article VI.1 des Règles de la CEAEAO et disposition 11 des Règles de Copenhague).

f) Loi applicable

74. Plusieurs instruments prévoient que c'est aux parties qu'il appartient de déterminer quelle est la loi applicable au fond d'un litige. Mais ils prévoient aussi le cas où les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord en la matière. C'est ce que font, par exemple, l'article VII de la Convention européenne, l'article 38 du Règlement d'arbitrage de la CEE, l'article VII.4, a, des Règles de la CEAEAO, l'article 42 1) de la Convention de la BIRD et les articles 1 et 2 des Règles de Neuchâtel.

75. Dans la pratique, la loi applicable est rarement indiquée dans un accord d'arbitrage. Cela tient peut-être à ce que les parties ignorent les dispositions des lois étrangères ou pensent que le choix d'une loi particulière risque de soulever des questions techniques et que par conséquent il vaut mieux laisser ce choix aux arbitres.

76. Une solution au problème semble être offerte par l'article VII.4, a, des Règles de la CEAEAO mais elle n'est que partielle. L'article en question dispose que lorsque les parties ne précisent pas quelle est la loi applicable, les arbitres sont tenus d'appliquer la loi « qu'ils jugent applicable conformément aux règles en matière de conflit de lois ». Reste à savoir si ce sont les règles (en matière de conflit de lois) de l'un des pays qu'il faut appliquer ou celles de l'autre.

77. La situation semble analogue à celle prévue à l'article VII de la Convention européenne et à l'article 38 du Règlement d'arbitrage de la CEE lesquels posent que, faute d'un accord entre les parties, « les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce ».

78. Une solution partielle comme celle-ci ne semble pas donner aux arbitres des directives suffisantes et laisse les parties dans l'incertitude quant à la façon

¹⁵ Voir, par exemple, le paragraphe 1034 du Code allemand de procédure civile; l'article 816 du Code civil italien; l'article 1009 du Code civil luxembourgeois; l'article 459 du Code civil norvégien; les sections 15 1) et 2) de la loi de 1961 sur l'arbitrage adoptée par le Ghana.

dont elles peuvent se rendre compte de la valeur de leurs positions respectives.

79. D'un autre côté, les dispositions du projet de loi uniforme de l'OEA, de la Convention de la BIRD et les Règles de Neuchâtel semblent être tout à fait claires à cet égard. L'article 3 du projet de loi uniforme de l'OEA prévoit que « les lois du pays dans lequel les obligations contractuelles faisant objet du litige sont exécutées ou ont été exécutées » sont celles qui doivent être appliquées. La Convention de la BIRD prévoit à l'article 42 1) que « le droit de l'État contractant¹⁶ partie au différend (y compris les règles relatives aux conflits de lois) » doit être appliqué. L'article 11 des Règles de Neuchâtel prévoit que « les règles de rattachement en vigueur dans l'État du siège du tribunal arbitral doivent être suivies pour déterminer la loi applicable au fond du litige ».

80. Certains des instruments examinés non seulement prévoient quelle est la loi applicable au fond d'un litige mais encore stipulent quelle loi il convient d'appliquer lorsque se posent certaines autres questions précises telles que les suivantes :

a) La faculté qu'ont les parties de soumettre un litige à l'arbitrage (art. 4 des Règles de Neuchâtel);

b) La validité d'un accord d'arbitrage (art. V.1, a, de la Convention des Nations Unies, art. VI.2 de la Convention européenne, art. 5 des Règles de Neuchâtel, art. 3 du projet de loi uniforme de l'OEA);

c) La forme de l'accord d'arbitrage et la nomination des arbitres (art. 7 des Règles de Neuchâtel).

81. La Convention européenne et ses règles d'application, les Règles de la CEAE0, le projet de loi uniforme de l'OEA et la Loi uniforme du Conseil de l'Europe contiennent des dispositions sur la question de savoir si les arbitres peuvent faire fonction d'arbitres composites et juger *ex aequo et bono* et non selon les règles du droit¹⁷.

82. Les dispositions de l'article VII.2 de la Convention européenne, de l'article 39 des Règles européennes et de l'article VII.4, b, des Règles de la CEAE0 sont analogues. Elles stipulent que « les arbitres font fonction d'arbitres composites lorsque les parties décident qu'il en soit ainsi et lorsqu'il leur est loisible de le faire en vertu de la loi applicable à l'arbitrage ».

83. L'article 16 du projet de loi uniforme de l'OEA énonce que « les arbitres règlent le litige en qualité d'arbitres composites à moins que les parties n'en décident autrement ».

84. L'article 21 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe dispose que « sauf stipulation contraire, les arbitres statuent selon les règles de droit »¹⁸.

85. Les instruments internationaux d'arbitrage semblent donc adopter un même point de vue fondamental, en ce sens qu'ils reconnaissent clairement que les parties sont compétentes pour déterminer la loi que les arbitres doivent appliquer au fond d'un litige.

C. — PROCÉDURE ARBITRALE

1. Règles applicables à la procédure arbitrale

86. Les dispositions des instruments internationaux concernant l'arbitrage qui précisent comment doivent être déterminées les règles de procédures applicables à une procédure d'arbitrage ont été mentionnées plus haut dans la section B, 2, e. Le présent chapitre traite des dispositions de ces instruments relatives à certains autres aspects des procédures d'arbitrage.

a) Exemples de règles de procédure impératives

87. Aux termes d'un certain nombre d'instruments, l'observation de certaines règles fondamentales de procédure est rendue obligatoire afin de permettre aux deux parties de défendre leurs droits et intérêts.

88. Aux termes de l'article 22 du Règlement d'arbitrage de la CEE « les arbitres doivent en tout cas donner aux deux parties la possibilité de défendre leurs droits et intérêts sur un pied de parfaite égalité ». Toutefois, le Règlement ne précise pas les conséquences qu'entraîne la non-observation de cette disposition.

89. On trouve d'autres exemples de ce principe dans les articles concernant les causes d'annulation des sentences ou les conditions de reconnaissance et d'exécution des sentences. L'article IX.1, b, de la Convention européenne dispose qu'une sentence peut notamment être annulée si « la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou s'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens ». Aux termes de l'article V.1, b, de la Convention des Nations Unies, la même raison peut être invoquée pour refuser l'exécution d'une sentence.

90. De même, les dispositions de l'article 2, b, du Protocole du Conseil de l'Europe permettent de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence si la partie à l'encontre de laquelle la sentence est invoquée n'a pas comparu devant la juridiction arbitrale du fait qu'elle n'a pas été informée de la procédure arbitrale suffisamment tôt pour pouvoir faire valoir ses moyens. Aux termes de l'article 25, g, de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, une sentence peut être annulée « s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens ou s'il y a eu méconnaissance de toute autre règle impérative de la procédure arbitrale, pour autant que cette méconnaissance ait eu une influence sur la sentence arbitrale ». L'article 29 4) du projet de l'UNIDROIT contient une disposition analogue.

91. La reconnaissance d'une sentence arbitrale peut être refusée aux termes de l'article III.5, c, du Traité de Montevideo si la partie contre laquelle la sentence a été rendue n'a pas été légalement convoquée, représentée ou prononcée défaillante, conformément aux lois du pays dans lequel a eu lieu l'arbitrage.

¹⁶ La Convention de la BIRD s'applique à un différend entre un État partie à la Convention et un ressortissant d'un autre État partie à la Convention.

¹⁷ J. Robert, *Arbitrage civil et commercial, droit interne et droit international privé*, 4^e édition (Paris, 1967), p. 50.

¹⁸ L'adoption du principe qui veut que l'on respecte les règles de droit plutôt que les exigences de l'équité a également été vivement préconisée par ailleurs. Voir F. A. Mann, « *Lex Facit Arbitrum* », dans *International Arbitration, Liber Amicorum*, for Martin Domke (Martinus Nijhoff, La Haye, 1967), p. 157; J. Robert, *De la place de la loi dans l'arbitrage*, *ibid.*, p. 226.

92. Aux termes de l'article 423.2 du Code Bustamante, l'exécution d'une sentence peut être refusée si les parties n'ont pas été citées « personnellement ou par leur représentant légal pour le jugement ».

93. Les dispositions de l'article 2 de la Convention de Genève sont ainsi libellées : « ... la reconnaissance et l'exécution de la sentence seront refusées si le juge constate : ... b) que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas eu, en temps utile, connaissance de la procédure arbitrale, de manière à pouvoir faire valoir ses moyens ou, qu'étant incapable, elle n'y a pas été régulièrement représentée ».

94. Il convient de se demander toutefois si un instrument international fixant une règle de procédure impérative ne devrait pas également préciser dans chaque cas les conséquences qu'entraînerait la non-observation de cette règle.

b) Participation à la procédure

95. Plusieurs des instruments considérés posent comme principe fondamental que les parties doivent être informées dans les formes voulues de la procédure d'arbitrage envisagée et doivent avoir toute possibilité de faire valoir leurs moyens.

Défaut de participation à la procédure

96. Outre les dispositions relatives à l'obligation d'informer les parties dans les formes voulues de la procédure d'arbitrage envisagée et de leur donner toute possibilité de faire valoir leurs moyens, un certain nombre d'instruments contiennent également des dispositions concernant le cas où l'une des parties ne comparait pas à l'audience ou, ayant comparu, s'abstiendrait de faire valoir ses moyens.

97. Par exemple, l'article 31 du Règlement d'arbitrage de la CEE dispose que « si, sans invoquer de motif légitime, l'une des parties ne comparait pas à l'audience régulièrement convoquée, les arbitres seront autorisés à poursuivre l'arbitrage en son absence ».

98. L'article 17 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe contient une disposition analogue : « Si, hormis le cas d'empêchement légitime, une partie régulièrement convoquée ne comparait pas ou ne propose pas ses moyens dans le délai fixé, le tribunal arbitral peut instruire l'affaire et statuer, à moins que la partie adverse n'en demande le renvoi. »

99. L'article 17 du projet de l'UNIDROIT et l'article 45 2) de la Convention de la BIRD contiennent des dispositions analogues.

100. Dans l'article 45 2) de la Convention de la BIRD, il est disposé en outre que « le Tribunal doit, en notifiant à la partie défaillante la demande dont il est saisi, accorder à celle-ci un délai de grâce avant de rendre sa sentence, à moins qu'il ne soit convaincu que ladite partie n'a pas l'intention de comparaître ou de faire valoir ses moyens » ; l'article 45 1) dispose que « si l'une des parties fait défaut ou s'abstient de faire valoir

ses moyens, elle n'est pas pour autant réputée acquiescer aux prétentions de l'autre partie »¹⁹.

Représentation des parties

101. Aucun des instruments examinés n'oblige les parties à comparaître en personne devant une juridiction arbitrale. Toutefois, certains instruments contiennent des dispositions expresses sur cette question.

102. Par exemple, aux termes de l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CEE, « chaque partie a le droit de se faire représenter par un mandataire dûment constitué ». L'article 16 4) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe dispose que chaque partie a le droit de se faire représenter « soit par un avocat, soit par un mandataire dûment constitué ».

103. L'article VI.8 du Règlement de la CEAO et l'article 17 du projet de l'UNIDROIT sont libellés en termes très généraux. Les parties peuvent être représentées « par des personnes de leur choix » ou « par des tiers ».

104. Il semble donc que tous les instruments s'accordent à reconnaître le principe selon lequel :

a) Les parties ne sont pas tenues de comparaître en personne devant la juridiction arbitrale et peuvent désigner un représentant chargé de comparaître à leur place;

b) Le fait qu'une partie ne comparait pas à l'audience ou s'abstient de faire valoir ses moyens n'empêche pas la juridiction arbitrale de poursuivre l'arbitrage et de rendre une sentence.

2. Règles applicables aux arbitres

a) Cas où les arbitres se déportent ou ne peuvent remplir leurs fonctions

105. Il est évident que la procédure arbitrale ne peut se dérouler de façon satisfaisante que si les arbitres veulent et peuvent continuer à remplir leurs fonctions pendant toute la durée de la procédure. Toutefois, la possibilité qu'un arbitre se déporte ou ne puisse continuer à remplir ses fonctions une fois la procédure engagée ne peut être exclue.

106. La plupart des instruments prévoient cette éventualité et contiennent des dispositions concernant le mode de désignation du remplaçant au cas où un arbitre se déporterait, ne serait plus en mesure de remplir ses fonctions ou viendrait à mourir pendant la procédure d'arbitrage. Au nombre des instruments qui contiennent de telles dispositions, on compte la Convention européenne (art. IV.2), le Règlement d'arbitrage de la CEE (art. 6 à 12), la Loi uniforme du Conseil de l'Europe [art. 10 1) et 13 3)], les Règles de la CEAO (art. III.3 et 4), le projet de loi uniforme de l'OEA (art. 10), la

¹⁹ Il convient de noter à cet égard qu'aux termes de l'article 25 du projet adopté en 1958 par la Commission du droit international et intitulé « Modèle de règles sur la procédure arbitrale », le tribunal après l'expiration d'un délai de grâce accordé à la partie qui ne s'est pas présentée, « ne peut adjuger ses conclusions à la partie qui se présente qu'après s'être assuré qu'elles sont fondées en fait et en droit ». Le modèle de règles traite du règlement des différends entre États.

Convention de la BIRD [art. 56 1)], le projet de l'UNIDROIT (art. 10) et le Règlement de Copenhague (art. 7).

107. Certains de ces instruments contiennent également d'autres dispositions qu'il convient de mentionner. L'article 14 du projet de l'UNIDROIT dispose que « si un arbitre, ayant accepté sa fonction, tarde indûment à la remplir, l'autorité fixée par la convention des parties ou, faute d'une telle stipulation, le tribunal, peuvent à la demande d'une des parties révoquer cet arbitre ».

108. Aux termes de l'article 13 3) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, si un arbitre se déporte « ou si l'autorité judiciaire a admis la demande de récusation d'un arbitre », la convention d'arbitrage prend fin de plein droit lorsque l'arbitre y a été nommément désigné. L'article 10 1) de la Loi uniforme dispose également qu'il est mis fin de plein droit à la convention d'arbitrage « si un arbitre meurt ou ne peut pas pour une raison de droit ou de fait remplir sa mission, s'il refuse de l'assumer ou ne l'accomplit pas, ou s'il est mis fin à sa mission d'un commun accord entre les parties ». On peut douter qu'il soit opportun dans ce cas de mettre fin à la convention d'arbitrage. Il semblerait qu'une convention d'arbitrage ait essentiellement pour objet de permettre le prompt règlement d'un différend et que la désignation d'un arbitre ne soit que l'une des nombreuses mesures qu'implique la procédure arbitrale.

109. La question de savoir s'il convient de reprendre la procédure arbitrale dès le début en cas de remplacement d'un arbitre n'est traitée que dans le Règlement d'arbitrage de la CEE. Aux termes de l'article 13 de ce règlement, « après le début de l'audience, les arbitres devront, sur demande « du » remplaçant, reprendre la procédure orale dès le début ».

b) Récusation des arbitres

110. Il arrive souvent que l'une des parties hésite à saisir une juridiction arbitrale d'un différend parce qu'elle croit que l'arbitre désigné par l'autre partie agira en défenseur des intérêts de la partie par laquelle il a été désigné plutôt qu'en juge indépendant. L'une des parties peut également craindre que la troisième arbitre ne soit pas impartial si elle pense que l'élection de cet arbitre a été influencée par l'autre partie. En conséquence, un certain nombre d'instruments internationaux contiennent des dispositions qui permettent la récusation des arbitres. Toutefois, ces instruments diffèrent en ce qui concerne notamment a) les causes possibles de récusation, b) l'autorité habilitée à déterminer la validité de la demande de récusation et c) le moment où la demande de récusation peut être formulée.

Causes de récusation

111. L'article 6 du Règlement d'arbitrage de la CEE et, avec de légères différences de forme, l'article III.1 des Règles de la CEAO autorisent à demander la récusation d'un arbitre si les circonstances existantes permettent de douter à juste titre de son impartialité ou de son indépendance.

112. L'article 12 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe dispose que les arbitres peuvent être récusés

« pour les mêmes causes que les juges » mais qu'« une partie ne peut récuser l'arbitre désigné par elle que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation ».

113. L'article 12 du projet de loi uniforme de l'OEA établit une différence entre les arbitres choisis sur des listes établies par la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial et les arbitres désignés par les parties elles-mêmes ou par une personne physique ou morale. Dans le premier cas, les arbitres peuvent être récusés sous réserve que les causes invoquées constituent au regard de la législation en vigueur dans le pays considéré des causes qui justifient la récusation des juges. Dans le second cas, les arbitres peuvent être récusés pour les causes énumérées à l'article 9 de la Loi uniforme qui sont analogues à celles que l'on peut généralement invoquer pour demander la récusation des juges.

Autorité habilitée à déterminer la validité de la demande de récusation

114. Aux termes de l'article 6 du Règlement d'arbitrage de la CEE et de l'article 13 du projet de l'UNIDROIT, il appartient à la juridiction arbitrale de déterminer la validité d'une demande de récusation.

115. Les dispositions de la Convention de la BIRD diffèrent quelque peu. Aux termes de l'article 58 de cette convention, ce sont les autres membres du tribunal qui se prononcent sur toute demande de récusation d'un arbitre. Toutefois, en cas de partage égal des voix, la décision est prise par le Président du Conseil administratif du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements créé conformément aux dispositions de la Convention. (Aux termes de l'article 5 de la Convention, le Président de la Banque est de plein droit Président du Conseil administratif.) Si la demande de récusation vise un arbitre unique ou une majorité du tribunal, la décision est également prise par le Président du Conseil administratif du Centre²⁰.

116. Dans l'article III.1 et 2 des Règles de la CEAO, il est dit que l'arbitre intéressé est saisi en première instance de la demande de récusation et que, au cas où il rejeterait la demande, il peut être fait appel devant le Centre d'arbitrage commercial de la CEAO qui déterminera, par l'intermédiaire de la Commission spéciale (constituée conformément aux Statuts du Centre), si la demande est justifiée ou non. La Commission spéciale statue en dernier ressort.

117. L'article 13 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe prévoit une procédure entièrement différente : c'est « l'autorité judiciaire » qui statue sur la demande de récusation.

²⁰ Il convient de noter à cet égard qu'aux termes de l'article 9 4) du Règlement d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, qui a été établi conformément à la Convention de la BIRD, une demande de récusation d'un arbitre doit être examinée en l'absence de l'arbitre intéressé; il en est de même en ce qui concerne le vote portant sur cette demande.

Moment où la demande de récusation peut être formulée

118. Le projet de l'UNIDROIT et la Convention européenne portant Loi uniforme en matière d'arbitrage sont les seuls instruments qui contiennent des dispositions tendant à limiter, avec le souci évident de prévenir des retards injustifiés, la période pendant laquelle une demande de récusation peut être déposée.

119. Aux termes de l'article 13 du projet de l'UNIDROIT, « la demande de récusation doit être adressée à la juridiction arbitrale par une partie avant le prononcé de la sentence ».

120. L'article 13 1) et 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe dispose que la demande de récusation doit être formulée « aussitôt que le récusant a eu connaissance de la cause de récusation ». Si dans un délai de dix jours l'arbitre récusé ne s'est pas déporté, « le récusant doit, à peine de déchéance, saisir l'autorité judiciaire dans un délai de dix jours ».

3. Compétence

a) Compétence du tribunal arbitral

121. Les motifs généralement invoqués pour soulever l'incompétence d'un tribunal arbitral dans le cas d'un litige donné sont les suivants : a) la convention d'arbitrage n'est pas valable, b) la convention est valable, mais le litige considéré ne relève pas de la compétence du tribunal.

122. Les principaux problèmes de procédure qui se posent à cet égard semblent être de savoir, premièrement, quand il y a lieu de soulever une exception prise de l'incompétence du tribunal arbitral et, deuxièmement, qui doit statuer sur la validité de cette exception.

Quand y a-t-il lieu de soulever une exception prise de l'incompétence du tribunal arbitral ?

123. Seuls la Convention européenne et le Règlement d'arbitrage de la CEE traitent de la question du moment approprié pour soulever une exception d'incompétence.

124. L'article V.1 de la Convention européenne stipule que, lorsqu'il s'agit d'exceptions fondées sur l'inexistence, la nullité ou la caducité de la convention d'arbitrage, la partie qui soulève l'exception d'incompétence doit le faire durant la procédure d'arbitrage, au plus tard au moment de présenter ses défenses sur le fond du litige. Il est aussi stipulé que les exceptions prises de ce que la question litigieuse excède les pouvoirs d'un arbitre doivent être soulevées au cours de la procédure d'arbitrage aussitôt que sera soulevée, au cours de cette procédure, la question qui excéderait les pouvoirs de l'arbitre.

125. L'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CEE stipule que la partie qui entend soulever une exception d'incompétence doit, lorsqu'il s'agit d'exceptions fondées sur l'inexistence, la nullité ou la caducité de la convention d'arbitrage « le faire au plus tard au moment de présenter ses défenses sur le fond ». En ce qui concerne les exceptions prises de ce qu'un arbitre a excédé ses pouvoirs, les dispositions de l'article 17

du dit Règlement sont identiques à celles de l'article V.1 de la Convention européenne.

Qui peut statuer sur la validité des exceptions touchant la compétence ?

126. Tous les instruments qui contiennent des dispositions relatives à cette question confèrent au tribunal arbitral le pouvoir de statuer sur les questions touchant sa compétence (c'est-à-dire que les arbitres ont ce que l'on appelle la *Kompetenz-Kompetenz*).

127. L'article V.3 de la Convention européenne et l'article 18 du Règlement d'arbitrage de la CEE stipulent que « les arbitres dont la compétence est contestée... ont le pouvoir de statuer sur leur propre compétence ». Toutefois, dans le Règlement, la compétence des arbitres en la matière s'entend sous réserve « des contrôles prévus par la loi applicable à l'arbitrage ». La référence générale dans ce règlement à la « loi applicable à l'arbitrage » peut donner naissance à quelques incertitudes, étant donné que ni l'article 18 ni aucune autre disposition ne précisent la loi applicable à l'arbitrage.

128. Les dispositions de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, des Règles de la CEAEIO et de la Convention de la BIRD sont analogues. L'article 18 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe dit que « le tribunal arbitral a le pouvoir de se prononcer sur sa compétence ». Aux termes de l'article VI.3 des Règles de la CEAEIO, « les arbitres ont le pouvoir de statuer sur leur compétence et leurs pouvoirs ». L'article 41 de la Convention de la BIRD stipule que « le tribunal est juge de sa compétence ».

129. Une exception prise de l'incompétence du tribunal arbitral qui ne repose pas sur l'argument selon lequel la convention d'arbitrage ne serait pas valable n'implique pas que la partie qui la soulève nie l'existence d'une convention d'arbitrage valable ou la compétence du tribunal à statuer sur les litiges faisant l'objet de la convention d'arbitrage. Par conséquent, la solution généralement acceptée, selon laquelle la *Kompetenz-Kompetenz* appartient au tribunal arbitral, et non aux tribunaux judiciaires, semble conforme à l'accord des parties aux termes duquel le tribunal arbitral doit se prononcer sur les litiges auxquels s'applique la convention d'arbitrage.

130. Il convient de noter cependant qu'aux termes de la plupart des instruments internationaux, le fait qu'un tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs constitue un motif suffisant pour refuser de reconnaître et d'exécuter une sentence ou un motif d'annulation de cette dernière. L'article 19.III du projet de loi uniforme de l'OEIA, l'article 423.1 du Code Bustamante, l'article 2, c, de la Convention de Genève, l'article V, c, de la Convention des Nations Unies, l'article 3, c, des Règles de Neuchâtel et l'article IX.1, c, de la Convention européenne permettent le refus de reconnaître et d'exécuter une sentence dans ces circonstances. L'article 25 2), d, de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, l'article 52 1), b, de la Convention de la BIRD et l'article 29 3) du projet de l'UNIDROIT permettent l'annulation.

b) *Compétence pour les questions touchant la validité de la convention d'arbitrage*

131. Les instruments examinés laissent apparaître des différences sensibles en ce qui concerne la question de l'autorité compétente pour statuer sur les questions touchant la validité d'une convention d'arbitrage. Aux termes de certains instruments, le tribunal arbitral a le pouvoir de le faire; aux termes d'autres instruments, ces questions doivent faire l'objet d'une décision judiciaire.

132. L'article VI.2 de la Convention européenne stipule que « quand ils auront à se prononcer sur l'existence ou la validité d'une convention d'arbitrage, les tribunaux des États contractants examineront la validité de ladite convention... ».

133. Les dispositions du Règlement d'arbitrage de la CEE sont différentes en ce qu'elles confèrent les pouvoirs nécessaires au tribunal arbitral. L'article 18 du Règlement stipule que « les arbitres ont le pouvoir de statuer... sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ou du contrat dont cette convention fait partie ».

134. A cet égard, les Règles de la CEAO sont semblables audit Règlement de la CEE. L'article VI.3 stipule que « les arbitres ont le pouvoir de statuer sur l'existence et la validité de la convention d'arbitrage ». L'article 18 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe stipule lui aussi que « le tribunal arbitral a le pouvoir... d'examiner la validité de la convention d'arbitrage ».

135. Par contre, l'article 5 du projet de loi uniforme de l'OEAE stipule que « toute question opposant les parties à la convention d'arbitrage en ce qui concerne l'existence d'une obligation contractuelle valable de soumettre un litige à une décision arbitrale peut être tranchée avant la procédure d'arbitrage par le juge compétent du lieu d'exécution du contrat, à la demande de l'une des parties ».

136. Aux termes de l'article 13 des Règles de Neuchâtel, les exceptions touchant la validité d'une convention d'arbitrage doivent être soulevées devant les tribunaux. Toutefois, le juge « peut aussi renvoyer les parties à la juridiction arbitrale, sous réserve des droits de recours aux tribunaux prévus par la loi du siège du tribunal arbitral ».

137. Il convient de noter à propos de la question de la validité d'une convention d'arbitrage que souvent une partie qui allègue l'invalidité d'un contrat fait également valoir que comme conséquence de l'invalidité dudit contrat la clause d'arbitrage qu'il contient doit aussi être considérée comme nulle. Un des arguments avancés contre cette thèse est qu'il y a lieu de considérer la question de l'invalidité de la clause d'arbitrage comme indépendante et distincte de la question de la validité du contrat. Le principe de la disjonction des deux questions a été récemment reconnu par les plus hautes instances de France²¹ et des États-Unis²².

²¹ Cour de cassation, 7 mai 1963, Établissements Gosset; *Dalloz* 1963, 545, note Robert; *Juriclasseur Périodique* 1963 II 13405, note Goldman; *Revue Critique de droit international* (1963), vol. 53,

138. De toutes les conventions internationales d'arbitrage examinées, seule la Loi uniforme du Conseil de l'Europe traite de cette question. Aux termes de l'article 18 2) de la Loi uniforme, qui reflète le principe de la disjonction, « la constatation de la nullité du contrat n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage qu'il contient ».

139. La compétence des tribunaux à statuer sur la validité d'une convention d'arbitrage, après la conclusion de la procédure d'arbitrage, est également reconnue dans la plupart des conventions internationales d'arbitrage, qui stipulent que les décisions des tribunaux sur la validité de la convention d'arbitrage peuvent être revues lorsque l'on cherche à faire reconnaître ou exécuter la sentence. Par exemple, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées « en cas d'invalidité ou d'annulation de la clause d'arbitrage » (art. 19.1 du projet de loi uniforme de l'OEAE), dans les cas où « la sentence [n']a [pas] été rendue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire valable d'après la législation qui leur est applicable » (art. 1, a, de la Convention de Genève), ou si « ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue » (art. V, a, de la Convention des Nations Unies). La sentence peut être annulée « s'il n'y a pas de convention d'arbitrage valable » (art. 25, c, de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe; art. 29 1) du projet de l'UNIDROIT).

c) *Compétence des tribunaux*

Compétence des tribunaux en ce qui concerne les litiges faisant l'objet de conventions d'arbitrage

140. Une question fondamentale qui se pose est de savoir si un tribunal peut connaître d'un litige qui fait l'objet d'une convention d'arbitrage entre les parties.

141. Aux termes de certaines lois nationales, les tribunaux peuvent dans ces cas, à leur discrétion, soit entendre l'affaire, soit suspendre l'instance en attendant que la sentence arbitrale ait été rendue²³.

142. La plupart des instruments internationaux stipulent que, dans ces circonstances, un tribunal doit déclarer qu'en raison de l'existence d'une convention d'arbitrage, il n'est pas compétent pour entendre l'affaire. Le Protocole de Genève stipule, par exemple, qu'en pareil cas le tribunal « renverra les intéressés, à la demande de l'un d'eux, au jugement des arbitres ».

p. 615, note Motulsky; *Journal du droit international* (1968), vol. 90, p. 32, note Bredin.

²² Cour suprême des États-Unis, 12 juin 1967, *Prima Paint Corp. v. Flood and Conklin Manufacturing Co.*, 388 US 395. Voir aussi E. Mezger, « Vers la consécration aux États-Unis de l'autonomie de la clause compromissoire dans l'arbitrage international », dans la *Revue critique de droit international privé* (1968), vol. 57, p. 25.

²³ Voir à ce sujet A. Nussbaum, « Treaties on Commercial Arbitration — A Test of International Private Law Legislation », *Harvard Law Review* (1942), vol. 56, p. 242, et *Russell on the Law of Arbitration*, 17^e édition (Londres, 1963), p. 77.

L'article II.3 de la Convention des Nations Unies contient une disposition analogue.

143. L'article 13 des Règles de Neuchâtel stipule que « tout tribunal devant lequel une partie intenterait une action judiciaire en violation d'un compromis ou d'une clause compromissoire doit se dessaisir de l'affaire à la demande de l'autre partie », et l'article 4 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe stipule que « les tribunaux de l'ordre judiciaire... se déclarent incompétents à la demande d'une partie ».

144. Les dispositions de la Convention de la BIRD sont formulées d'une manière quelque peu différente. Aux termes de l'article 26, « le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours ».

145. Les dispositions de l'article 65 des Conditions générales de fourniture du Comecon prévoient expressément que « les tribunaux généraux ne sont pas compétents ».

146. Le projet de loi uniforme de l'OEA traite du délai dans lequel il y a lieu de soulever l'incompétence d'un tribunal. L'article 4 stipule que « si le juge estime que l'affaire dont il est saisi doit être soumise à l'arbitrage aux termes de ladite convention, il ordonne la suspension de la procédure jusqu'à ce que l'arbitrage ait eu lieu conformément à la convention, lorsque l'autre partie le lui demande dans le délai autorisé par la loi du for pour soulever une exception d'incompétence ».

147. A cet égard, les dispositions de l'article VI.1 et 4 de la Convention européenne sont les suivantes : une exception d'incompétence du tribunal fondée sur l'existence d'une convention d'arbitrage doit être soulevée par le défendeur avant ou au moment de présenter ses défenses sur le fond selon que la loi du tribunal saisi considère l'exception comme une question de procédure ou de fond. Toutefois, dans le cas où une procédure d'arbitrage a été entamée avant qu'il n'y ait eu recours à un tribunal, le tribunal réservera son jugement sur la compétence du tribunal arbitral jusqu'à ce que la sentence ait été rendue, à moins qu'il n'ait des raisons valables de se prononcer.

148. Il apparaît donc que tous les instruments considérés semblent contenir une disposition prévoyant que les tribunaux ne devraient pas être compétents pour connaître d'une affaire qui, aux termes d'une convention d'arbitrage valable, doit être soumise à l'arbitrage. A cet égard, il semble donc n'y avoir aucune différence fondamentale de conception entre les instruments examinés.

Questions renvoyées à la décision des tribunaux

149. Dans plusieurs instruments, il est stipulé que certaines questions (à l'exception de la compétence des tribunaux en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales, dont il est question dans la section E ci-après) doivent être renvoyées à la décision des tribunaux.

150. Comme on l'a noté plus haut (par. 62 et 131 et suiv.), certains instruments contiennent des dispositions à cet effet, en ce qui concerne les questions telles

que la désignation des arbitres et la validité d'une convention d'arbitrage.

151. L'article 19 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe stipule que la question de la fixation de la date à laquelle la sentence doit être rendue doit être renvoyée aux tribunaux judiciaires « si le tribunal arbitral tarde à rendre sa sentence et si un délai de six mois s'est écoulé à compter du jour où tous les arbitres ont accepté leur mission ».

152. L'article 19 du projet de l'UNIDROIT stipule que « si la juridiction arbitrale estime nécessaire un acte auquel elle ne peut pas procéder elle-même, cet acte est accompli par l'autorité compétente, à la requête de l'une des parties ».

153. Aux termes de certains instruments, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de se prononcer sur les demandes de mesures provisoires. Par exemple, aux termes de l'article VI.4 de la Convention européenne, « une demande de mesures provisoires ou conservatoires adressée à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage, ni comme une soumission de l'affaire quant au fond au tribunal judiciaire ». L'article 4 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe et l'article 5 du projet de l'UNIDROIT²⁴ consacrent un principe analogue.

154. Toutefois, d'autres instruments, tels que le Règlement d'arbitrage de la CEE, à l'article 27, les Règles de la CEAEO, à l'article VI.6, la Convention de la BIRD, à l'article 47, autorisent les tribunaux arbitraux à prendre des mesures provisoires ou conservatoires au sujet de l'objet du litige.

D. — LA SENTENCE

155. Pour qu'une sentence puisse être reconnue et exécutée, il faut qu'elle remplisse certaines conditions de forme. Ces conditions peuvent être énoncées soit par la convention d'arbitrage elle-même, soit par l'instrument international applicable soit, en l'absence d'un tel instrument, par la loi du pays dans lequel la sentence a été rendue ou sa reconnaissance et son exécution demandées.

156. Il n'est pas toujours facile de respecter ces conditions. Il se peut que les dispositions pertinentes des lois nationales soient mal connues des parties et des arbitres, comme cela peut fort bien être le cas lorsque la sentence est rendue dans un autre pays que celui où a eu lieu l'arbitrage²⁵. Il se peut même que l'identification du lieu où a été rendue une sentence soit difficile dans le cas où les arbitres résident dans des

²⁴ Les règlements des tribunaux arbitraux à caractère institutionnel font souvent mention de mesures provisoires qu'il appartient aux autorités judiciaires de prendre. Par exemple, l'article 13 5) du Règlement de la Chambre de commerce internationale prévoit que « les parties peuvent, en cas d'urgence, avant et pendant la procédure devant l'arbitre, demander à toute autorité judiciaire compétente des mesures provisoires ou conservatoires, sans pour cela contrevenir à la convention arbitrale qui les lie ».

²⁵ Comme le prévoit, par exemple, l'article 37 de la Convention européenne.

pays différents et où une sentence rédigée par un arbitre est signée par un autre en un autre lieu²⁶.

157. Certaines des principales conditions de forme des sentences prescrites par les instruments internationaux considérés concernant l'arbitrage sont mentionnées ci-après.

1. Délai dans lequel la sentence doit être rendue

a) Délais prescrits

158. Certains instruments spécifient le délai dans lequel la sentence doit être rendue. D'autres laissent aux parties le soin de fixer ce délai tout en posant des règles supplétives applicables en cas de désaccord entre les parties à ce sujet.

159. L'article 34 du Règlement d'arbitrage de la CEE, l'article VII.1 des Règles de la CEAEAO, la règle 15 du Règlement de Copenhague et l'article 21 du projet de l'UNIDROIT spécifient le délai dans lequel la sentence doit être rendue. Toutefois, ces instruments ne font pas courir le délai à partir de la même date.

160. Les dispositions de l'article 34 du Règlement d'arbitrage de la CEE et l'article VII.1 des Règles de la CEAEAO sont analogues à cet égard. Elles prescrivent un délai de neuf mois à compter de la désignation de l'arbitre président ou, le cas échéant, de l'arbitre unique.

161. La règle 15 du Règlement de Copenhague prescrit à la juridiction arbitrale de rendre sa sentence dans les quatre mois qui suivent la date de sa constitution. La période occupée par les mesures interlocutoires n'est pas comptée dans le délai.

162. L'article 21 du projet de l'UNIDROIT stipule un délai de deux ans, à partir du jour où la convention arbitrale a été conclue; s'il s'agit d'une convention arbitrale visant des contestations futures, le délai part du jour où l'application de la convention a été demandée.

163. Aux termes de l'article 19 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, les parties peuvent, jusqu'à l'acceptation de sa mission par le premier arbitre, fixer le délai dans lequel la sentence doit être rendue ou prévoir les modalités selon lesquelles ce délai sera fixé. Si elles ne fixent pas de délai et si une période de six mois s'est écoulée depuis l'acceptation par tous les arbitres de leur mission, l'autorité judiciaire peut trancher la question sur la demande d'une des parties.

164. L'article 17 du projet de loi uniforme de l'OEA dispose que « la sentence est rendue par écrit dans le délai spécifié par la convention d'arbitrage, ou, le cas échéant, par la loi locale ou par les Règles de procédure de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial ».

b) Prorogation des délais

165. Certains instruments prévoient le cas où le délai prescrit peut s'avérer inadéquat.

166. Aux termes de l'article 35 du Règlement d'arbitrage de la CEE, le délai peut être prorogé par les parties d'un commun accord. Ce délai peut également être prorogé par les arbitres dans la mesure où cette prorogation est justifiée soit par le remplacement d'un arbitre soit par la nécessité d'entendre des témoins ou de demander l'avis d'experts, soit par d'autres raisons valables.

167. L'article VII.1 des Règles de la CEAEAO prévoit la prorogation du délai par les parties, d'un commun accord, ou par l'arbitre ou les arbitres « s'il(s) juge(nt) cette prorogation indispensable ».

168. Bien qu'il soit souhaitable de fixer un délai dans lequel la sentence doit être rendue en vue d'éliminer les retards inutiles, il ne fait aucun doute que dans certains cas le délai fixé peut en fait s'avérer inadéquat.

169. Permettre que la prorogation d'un délai soit uniquement le fait des parties, agissant d'un commun accord, n'est peut être pas une solution entièrement satisfaisante. Les parties risquent d'éprouver des difficultés à se mettre d'accord sur la question de savoir si une prorogation est en fait indispensable ou si sa durée est suffisante du point de vue des arbitres. Confier le soin de trancher cette question à l'autorité judiciaire peut ne pas être non plus parfaitement approprié car il se peut fort bien que le tribunal ne veuille pas se prononcer sans avoir au préalable entendu les parties exposer leurs arguments de façon relativement détaillée, ce qui peut prendre beaucoup de temps. Il se peut toutefois que la solution la plus satisfaisante soit analogue à celle que l'on trouve dans le Règlement d'arbitrage de la CEE, aux termes duquel les parties et, sous certaines réserves, les arbitres, ont le droit de proroger le délai dans lequel doit être rendue la sentence.

2. Conditions dans lesquelles la sentence doit être rendue

a) Conditions de majorité

170. Les instruments considérés adoptent des solutions différentes pour ce qui est de la majorité requise dans le cas où la juridiction arbitrale comprend trois arbitres ou plus.

171. La majorité simple est habituellement requise. Telle est la solution que l'on trouve à l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CEE, à l'article VI.9 des Règles de la CEAEAO, à l'article 17 du projet de loi uniforme de l'OEA, à l'article 48 1) de la Convention de la BIRD, à la règle 14 du Règlement de Copenhague et au paragraphe 6, d, de l'annexe au projet de l'OCDE.

172. Les dispositions de l'article 22 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe et de l'article 22 du projet de l'UNIDROIT sont quelque peu différentes. Elles exigent une « majorité absolue des voix ». Toutefois, la Loi uniforme du Conseil de l'Europe autorise les parties à convenir « d'une autre majorité ».

173. Certains instruments traitent également de la question de la voix prépondérante de l'arbitre président ou du président de la juridiction arbitrale. C'est ainsi que l'article 22 2) de la Loi uniforme du Conseil de

²⁶ Les Règles de Neuchâtel sont le seul instrument qui traite de cette question. Selon l'article 3 de ces règles, la sentence est réputée être rendue au lieu de l'arbitrage et à la date de sa signature par les arbitres, où que les signatures aient été apposées.

l'Europe dispose que les parties peuvent convenir que « lorsqu'une majorité ne peut se former, la voix du président est prépondérante ».

174. L'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CEE et l'article VII.3 des Règles de la CEAEAO disposent, sans toutefois exiger l'accord des parties à cet effet, qu'« à défaut de majorité, l'arbitre président statue seul ».

175. L'article 22 du projet de l'UNIDROIT tranche la question de la manière suivante : si une majorité absolue ne peut pas se former, « la voix du président est prépondérante. Toutefois, si le président est un arbitre désigné par une seule des parties, la convention en pareil cas devient caduque en ce qui concerne la contestation soulevée en l'espèce. Il en est de même si la juridiction arbitrale se compose de deux arbitres et que ceux-ci ne parviennent pas à s'entendre ».

176. Il convient de prendre note des dispositions ci-après de l'article 22 3) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe : « Si les arbitres statuent sur des sommes d'argent et si aucune majorité ne se forme sur le montant d'une somme à allouer, les votes émis pour le montant le plus élevé sont comptés comme émis pour le montant immédiatement inférieur, jusqu'à la formation d'une majorité. »

b) Cas où la juridiction arbitrale statue sur pièces

177. Certains instruments autorisent les arbitres à statuer sur pièces. L'article 23 du Règlement d'arbitrage de la CEE dispose que, sous réserve du consentement des parties, « les arbitres seront autorisés à statuer sur pièces sans procédure orale ». La règle 12 du Règlement de Copenhague autorise également les arbitres à statuer sur pièces seulement.

178. Certains instruments autorisent expressément les arbitres à statuer sur pièces dans le cas où une partie ne comparait pas à l'audience. Toutefois, on peut noter à cet égard que le paragraphe 7 de l'annexe au projet de l'OCDE donne aux arbitres la faculté de rendre une sentence contre la partie défaillante et n'exige pas, semble-t-il, que les arbitres statuent sur pièces²⁷.

179. Les dispositions pertinentes des instruments considérés relatives à la question générale des sentences par défaut ont été mentionnées aux paragraphes 96 à 100 ci-dessus.

180. Au cas où une partie cesse de participer à la procédure arbitrale sans motif valable, il semble raisonnable de permettre que la procédure se poursuive jusqu'à son terme malgré l'absence de la partie en question. Il semblerait également raisonnable, en pareil cas, d'autoriser les arbitres à statuer sur pièces, s'ils estiment qu'il leur serait inutile d'examiner les éléments de preuve qui ont pu déjà être produits oralement ou de demander à la partie présente de produire oralement

de nouveaux éléments de preuve. Toutefois, permettre aux arbitres, au cas où une partie cesse de participer à la procédure sans motif valable, de rendre une sentence en faveur de la partie non défaillante pour le seul motif que l'autre partie fait défaut peut ne pas être approprié si l'on se fixe pour objectif d'encourager une plus large utilisation de l'arbitrage.

c) Forme de la sentence

181. L'article 22 4) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe exige que la sentence soit « établie par écrit et signée par les arbitres ». Si un ou plusieurs arbitres ne peuvent ou ne veulent signer, il en est fait mention à la sentence. Toutefois, celle-ci doit comporter un nombre de signatures au moins égal à celui qui correspond à la majorité des arbitres.

182. L'article VII.5 des Règles de la CEAEAO requiert également que les sentences soient établies par écrit et dispose que « dans le cas où la sentence est rendue par une juridiction arbitrale, la signature de la majorité des arbitres, ou, s'il n'a pu se former de majorité, celle de l'arbitre président, suffit, à condition que la sentence indique le motif de l'absence des signatures des autres arbitres ».

183. Les sentences rendues en vertu de la Convention de la BIRD [art. 48 2)] doivent l'être par écrit et doivent être signées par les membres du tribunal qui se sont prononcés en leur faveur.

184. Aux termes de l'article 22 du projet de l'UNIDROIT, « la sentence est rédigée par écrit et signée par les arbitres ».

3. Contenu de la sentence

a) Sentences provisoires, interlocutoires ou partielles

185. Certains instruments traitent de la question des sentences provisoires, interlocutoires ou partielles. On en trouve un exemple à l'article 36 du Règlement d'arbitrage de la CEE, qui dispose que « les arbitres sont autorisés à rendre des sentences provisoires, interlocutoires ou partielles ». On trouve des dispositions analogues à l'article VII.2 des Règles de la CEAEAO.

186. L'article 23 du projet de l'UNIDROIT dispose que « la juridiction arbitrale peut prononcer une sentence partielle et réserver pour une autre sentence d'autres points contestables du litige, si cela est possible sans préjudice pour les parties ».

b) Sentences constatant l'accord des parties

187. Certains instruments traitent, sans lui donner la même réponse, de la question de savoir s'il convient que les arbitres confirment sous forme d'une sentence une transaction intervenue entre les parties à une procédure d'arbitrage.

188. L'article VIII.1 des Règles de la CEAEAO stipule que la transaction « est consignée par l'arbitre (ou les arbitres) sous la forme d'une sentence arbitrale constatant l'accord des parties ».

189. L'article 36 du Règlement d'arbitrage de la CEE autorise les arbitres, sans toutefois les y obliger,

²⁷ On peut faire observer à cet égard que l'article 28 des Règles de procédure de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial dispose (contrairement au paragraphe 7 de l'annexe au projet de l'OCDE) qu'il n'est pas permis de rendre une sentence en faveur d'une partie pour le seul motif que l'autre est défaillante.

« à rendre une sentence constatant l'accord des parties ».

190. Les dispositions de l'article 31 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe sont assez différentes. Aux termes de cet article, « la transaction peut être consignée dans un acte » (sans que celui-ci prenne nécessairement la forme d'une sentence) « dressé par le tribunal arbitral et signé par les arbitres ainsi que par les parties ».

191. Le fait qu'en général les lois nationales et les conventions internationales relatives à l'arbitrage prévoient seulement la reconnaissance des « sentences » fournit un argument de poids pour exiger qu'une transaction intervenue entre les parties à un arbitrage soit confirmée par la juridiction arbitrale sous la forme d'une sentence. Il convient toutefois de noter que l'article 9 du Protocole du Conseil de l'Europe requiert que les « transactions » consignées conformément à la Loi uniforme du Conseil de l'Europe (voir par. 190), « soient reconnues et exécutées ». On pourrait envisager à cet égard la question de savoir si les transactions consignées sous une forme officielle sans l'être sous la forme de sentences ne pourraient pas également être reconnues et exécutées de la façon dont les « transactions » sont reconnues et exécutées en vertu du Protocole du Conseil de l'Europe.

c) Motivation des sentences

192. La loi de certains pays, tels que le Royaume-Uni et les États-Unis, n'exige pas que les sentences arbitrales soient motivées et il semble qu'en pratique elles ne le sont généralement pas²⁸. Toutefois, dans d'autres pays, tels que l'Espagne, la France, la Hongrie, les Pays-Bas et le Portugal, les sentences sont généralement motivées; cela est même parfois obligatoire²⁹.

193. Pour ce qui est des dispositions des instruments internationaux, certains exigent que les sentences soient motivées. On trouve des dispositions de cette nature à l'article 22 6) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, à l'article 48 3) de la Convention de la BIRD et à la règle 13 du Règlement de Copenhague.

194. L'article VIII de la Convention européenne et l'article 40 du Règlement d'arbitrage de la CEE exigent que la sentence soit motivée sauf si les parties a) ont déclaré expressément que la sentence ne devait pas l'être ou b) se sont soumises à un arbitrage dans lequel il n'est pas d'usage de motiver les sentences. S'il en est autrement, « les parties sont présumées avoir entendu que la sentence arbitrale soit motivée ».

195. L'article 25 2), i, de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe et l'article 52 1), e, de la Convention de la BIRD disposent que toute sentence non motivée est nulle.

196. Aux termes de l'article 29, i, du projet de l'UNIDROIT, la sentence n'est pas valable si elle n'est pas motivée alors que les parties ont stipulé qu'elle serait pourvue de motifs.

197. On ne trouve pas dans les Règles de la CEAO ni dans le projet de loi uniforme de l'OEA de dispositions à ce sujet.

198. Il convient de se poser la question de savoir si l'exécution d'une sentence non motivée est possible dans un pays dont la loi exige qu'elle le soit. Dans des décisions récemment rendues en France et en République fédérale d'Allemagne³⁰ des tribunaux ont reconnu la validité de sentences étrangères non motivées dans les cas où la loi du pays où la sentence avait été rendue n'exigeait pas qu'elle soit motivée et s'il était notoire que les juridictions arbitrales y exerçant leurs fonctions rendaient habituellement des sentences non motivées.

d) Frais de procédure

199. La question de la prise en charge des frais de procédure par les parties, bien qu'elle n'intéresse pas le fond de l'arbitrage, revêt néanmoins un intérêt pratique.

200. Aux termes de l'article VII.7 des Règles de la CEAO et de l'article 61 2) de la Convention de la BIRD, les frais de procédure doivent être fixés dans la sentence.

201. L'article 43 du Règlement d'arbitrage de la CEE exige également que les arbitres « déterminent dans chaque cas les frais de procédure » mais ne précise pas si cette détermination doit être consignée dans la sentence.

202. L'article 43 du Règlement d'arbitrage de la CEE et l'article VII.7 des Règles de la CEAO disposent que les frais de procédure sont à la charge de la partie perdante mais autorisent les arbitres à les répartir d'une autre manière.

203. L'article 61 2) de la Convention de la BIRD stipule que le tribunal arbitral décide de la répartition et du paiement des frais.

204. Aucun des instruments considérés ne tranche la question de savoir si la juridiction arbitrale a le pouvoir de fixer les honoraires des représentants des parties et de décider quelle partie doit les prendre en charge. Il s'agit là par conséquent d'une question qui est soumise réglée conformément à la loi du for. Dans de nombreux pays, la loi met les honoraires des représentants des deux parties à la charge de la partie perdante. En revanche, dans certains pays, chacune des parties doit prendre à sa charge les honoraires de son propre représentant.

4. Notification aux parties, dépôt, interprétation, révision et publication des sentences

a) Notification aux parties

205. Plusieurs instruments internationaux exigent la notification de la sentence aux parties. Toutefois, les conditions qu'ils prescrivent quant au mode de notification ne coïncident pas.

²⁸ I. Szaszy, *International Civil Procedure* (1967), p. 606.

²⁹ Voir par exemple l'article 823 3) du Code civil italien et l'article 1041 5) du Code de procédure civile allemand.

³⁰ M. Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration* (1968), p. 375.

206. L'article 17 du projet de loi uniforme de l'OEA dispose seulement que « la sentence arbitrale est dûment notifiée aux parties ».

207. Aux termes de l'article VII.6 des Règles de la CEAE, la notification doit s'effectuer par la communication de copies authentiques aux parties. Le paragraphe 7 de l'annexe au projet de l'OCDE prévoit la communication de copies signées.

208. Aux termes de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CEE « les sentences sont envoyées aux parties par lettre recommandée ».

209. Aux termes de l'article 23 de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, le président du tribunal arbitral est tenu d'envoyer à chaque partie un exemplaire de la sentence; aux termes de l'article 24 du projet de l'UNIDROIT, le président de la juridiction arbitrale doit communiquer à chaque partie le dispositif de la sentence.

210. Le Règlement de Copenhague associe la communication de la sentence au paiement des frais de procédure. La règle 17 dispose que « la sentence... est communiquée après paiement des frais de procédure ».

b) Dépôt des sentences

211. Certains instruments contiennent des dispositions qui requièrent le dépôt des sentences. C'est ainsi que l'article 23 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe exige que « le président du tribunal arbitral dépose l'original de la sentence au greffe du tribunal compétent » et « donne avis du dépôt aux parties ». L'article 24 du projet de l'UNIDROIT prévoit le dépôt de la sentence non au tribunal mais « au lieu prévu par la convention arbitrale ou, faute d'une telle stipulation, en un lieu déterminé par la juridiction arbitrale ».

212. Étant donné que certaines lois nationales imposent le paiement de droits ou d'autres frais proportionnels au montant de la sentence, la pratique du dépôt n'est peut-être pas suivie aussi régulièrement qu'elle pourrait l'être. On peut se demander si la validité d'une sentence doit être subordonnée à son dépôt, dans les pays où un tel dépôt est obligatoire. En tout état de cause, il ne semble pas que les tribunaux refusent l'exécution d'une sentence étrangère pour le motif que le pays où elle a été rendue impose le dépôt et qu'il n'a pas été procédé à celui-ci.

c) Interprétation des sentences

213. Pour ce qui est de l'interprétation des sentences, la méthode la plus appropriée devrait consister à faire interpréter la sentence par les arbitres qui l'ont rendue. Toutefois, le prononcé de la sentence met généralement un terme aux fonctions de l'arbitre, et, de ce fait, il faut une autorisation spéciale des parties si l'on veut qu'un arbitre accomplisse un acte quelconque après avoir rendu la sentence.

214. L'article VIII.2 des Règles de la CEAE autorise expressément les arbitres à fournir, si l'une ou l'autre partie le leur demande dans un délai de 30 jours à compter du prononcé de la sentence, une interprétation authentique de celle-ci.

215. L'article 50 2) de la Convention de la BIRD, qui règle également cette question, dispose que la de-

mande en interprétation doit être présentée par l'une ou l'autre des parties au tribunal qui a statué. Toutefois, en cas d'impossibilité, il est nécessaire de constituer un nouveau tribunal à cette fin.

d) Révision des sentences

216. Il faut distinguer l'interprétation de la sentence et la rectification d'erreurs matérielles (d'écriture, de référence ou d'imprimerie)³¹, d'une part, de la « révision » de la sentence, d'autre part. Il est généralement possible d'obtenir la révision d'une sentence dans un délai spécifié pour le motif qu'ont été découverts des faits qui n'étaient pas connus au moment de l'arbitrage.

217. L'article 51 1) de la Convention de la BIRD exige que les nouveaux éléments de preuve qu'il est nécessaire de produire à cette fin soient « de nature à exercer une influence décisive sur la sentence »³².

218. La révision de la sentence par les arbitres qui l'ont rendue constituée, semble-t-il, une procédure très utile qui doit normalement entraîner des retards bien moindres qu'une révision par une autorité judiciaire.

e) Publication des sentences

219. La publication des sentences arbitrales est devenue pratique courante dans un certain nombre de pays, notamment le Japon³³, les Pays-Bas³⁴ et les pays d'Europe orientale³⁵.

220. Toutefois, le seul instrument international où l'on trouve une disposition en la matière est la Convention de la BIRD, dont l'article 48 5) dispose que le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements ne peut publier aucune sentence sans le consentement des parties.

221. Lorsqu'on se demande s'il est souhaitable de publier les sentences, il convient de tenir compte de la répugnance des parties à voir publier les sentences rendues dans des affaires les concernant.

³¹ Voir l'article VIII.3 des Règles de la CEAE.

³² On peut faire observer à cet égard que l'article 38 1) du projet adopté en 1958 par la Commission du droit international en ce qui concerne le « Modèle de règles sur la procédure arbitrale » donne à une partie le droit de demander la révision de la sentence sous réserve que les faits nouveaux qui viennent d'être découverts soient « de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été ignoré du tribunal et de la partie qui présente la demande, et qu'il n'y ait pas faute, de la part de cette partie, à l'ignorer ».

³³ *Bulletin of the Japan Shipping Exchange* (1967), n° 4, p. 1, 19.

³⁴ *Arbitrale Rechtspraak*, n° 569, octobre 1968.

³⁵ D. F. Ramzaitsev, « La jurisprudence en matière de droit international privé de la Commission arbitrale soviétique pour le commerce extérieur », *Revue critique de Droit international privé* (1958), p. 459; I. Szaszy, « Arbitration of Foreign Trade Transactions in the Popular Democracies », *American Journal of Comparative Law* (1964), vol. 13, p. 441; Jakubowski, « The Settlement of Foreign Trade Disputes », *International Comparative Law Quarterly* (1962), vol. 11, p. 806; L. Farago, « Decisions of the Hungarian Chamber of Commerce in « Comecon » Arbitrations », *ibid.* (1964), vol. 14, p. 1124; en ce qui concerne la Tchécoslovaquie, voir S. Hanak dans *Journal du droit international* (1966), vol. 93, p. 886; en ce qui concerne la Roumanie, voir J. Nestor et O. Caplana, *ibid.* (1968), vol. 95, p. 412; en ce qui concerne la Bulgarie, voir Al. Kojouharoff, *ibid.* (1967), vol. 94, p. 152.

E. — RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES

222. L'établissement de critères régissant l'exécution d'une sentence, celle-ci deviendrait-elle nécessaire, revêt une importance primordiale pour l'arbitrage commercial international, tout comme d'ailleurs pour l'arbitrage en général. Pour qu'une sentence de l'arbitrage commercial international soit exécutée, il est indispensable également qu'elle soit reconnue par les tribunaux compétents du pays dans lequel l'exécution est demandée.

1. *Loi applicable à la reconnaissance et à l'exécution des sentences*

223. L'exécution des sentences arbitrales relève de la compétence des tribunaux nationaux; étant essentiellement une question de procédure, l'exécution est généralement régie par les différentes normes de la loi du for. Il semble donc que si l'on estimait souhaitable de lever toutes les incertitudes à cet égard, il faudrait unifier sur le plan international les règles touchant tous les aspects de la reconnaissance et de l'exécution des sentences de l'arbitrage commercial international.

224. Les instruments et les projets d'instruments internationaux existants qui traitent de la reconnaissance et de l'exécution des sentences contiennent certaines règles unifiées applicables à des questions telles que les motifs pour lesquels la reconnaissance et l'exécution des sentences doivent ou peuvent être refusées, mais ils ne couvrent pas tous les aspects du processus d'exécution. En outre, en ce qui concerne certains problèmes particuliers, ils se réfèrent aux dispositions de la loi nationale, ce qui peut créer des incertitudes, lorsque les lois nationales diffèrent entre elles. C'est ainsi par exemple que le paragraphe 3 du Protocole de Genève stipule que les sentences arbitrales doivent être exécutées « conformément aux dispositions de sa loi nationale [de l'État contractant] ». L'article premier de la Convention de Genève dit que la sentence arbitrale « sera exécutée conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée ». On retrouve des dispositions analogues à l'article III de la Convention des Nations Unies, à l'article 7 du Traité de Montevideo, à l'article 18 du projet de loi uniforme de l'OEA, à l'article 54 3) de la Convention de la BIRD, à l'article 3 du Protocole du Conseil de l'Europe et à l'article 17 des Règles de Neuchâtel.

2. *Caractère définitif des sentences*

225. Une des questions qui se posent lorsque l'exécution d'une sentence arbitrale est demandée est de savoir si, du point de vue de l'arbitrage, la sentence est définitive ou susceptible d'être encore débattue par voie d'appel ou de réexamen. A ce sujet, par exemple, l'article 29 1) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe stipule qu'« une sentence arbitrale ne peut être exécutée qu'à partir du jour où elle n'est plus susceptible d'être attaquée devant les arbitres ». L'article premier du Protocole du Conseil de l'Europe contient des dispositions analogues.

226. Par ailleurs, la question se pose également de savoir si la sentence doit être exécutée lorsque, aux

termes de la loi nationale du pays dans lequel elle a été rendue ou aux termes de la loi nationale du pays où son exécution est demandée, elle peut encore être attaquée devant les tribunaux. Plusieurs instruments internationaux contiennent des dispositions précises concernant le caractère définitif de la sentence. Par exemple, l'article 18 du projet de loi uniforme de l'OEA stipule que « la sentence arbitrale a la force d'un jugement définitif ». L'annexe au projet de l'OCDE emploie le terme « définitif ». Au paragraphe 91 3) des Conditions générales de fourniture du COMECON, il est stipulé que « les décisions du tribunal arbitral sont définitives et obligatoires pour les parties ». L'article premier de la Convention de Genève stipule que « l'autorité d'une sentence arbitrale... sera reconnue ». Aux termes de l'article V.1, e, de la Convention des Nations Unies, l'exécution d'une sentence peut être refusée si « la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ».

227. L'exécution d'une sentence peut être refusée aux termes de l'article 5 du Traité de Montevideo si la sentence n'a pas « un caractère définitif ou l'autorité de la chose jugée »; aux termes de l'article 19 (V) du projet de loi uniforme de l'OEA « lorsque la sentence ne règle pas le litige d'une manière définitive »; et aux termes de l'article 423.4 du Code Bustamante, à moins « qu'elle soit exécutoire dans l'État où elle aura été prononcée ».

228. Le problème est traité d'une manière assez détaillée à l'alinéa d de l'article premier de la Convention de Genève qui stipule que pour être reconnue ou exécutée, il faut 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 ».

229. L'article 54 1) de la Convention de la BIRD stipule que chaque État contractant « reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État ». L'article 42 du Règlement d'arbitrage de la CEE semble avoir le même objet. Il stipule que « les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence et, sauf dispositions légales contraires, renoncent à tout appel devant une autre instance arbitrale ou devant une instance judiciaire, sauf stipulations expresses à l'effet du contraire ».

230. De tous les instruments mentionnés plus haut, seuls le projet de loi uniforme de l'OEA et la Convention de la BIRD semblent donner à la sentence la force d'un jugement définitif. Les autres instruments semblent ne prévoir l'exécution de la sentence que si celle-ci est obligatoire ou définitive aux termes de la loi nationale applicable. A ce sujet, on a fait observer au cours de la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international que si « les tribunaux doivent conserver la possibilité de refuser l'exequatur d'une sentence

arbitrale étrangère, s'ils l'estiment nécessaire pour sauvegarder les droits fondamentaux de la partie contre laquelle la sentence est invoquée, ou si cette sentence impose à la partie succombante des obligations clairement incompatibles avec l'ordre public... la portée du contrôle judiciaire de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales doit [donc] être définie avec précision, pour éviter que la partie succombante puisse arbitrairement soulever de multiples exceptions afin d'empêcher l'exécution de la sentence rendue contre elle »³⁶.

231. Il semblerait donc que seules l'application d'une formule analogue à celle qui est contenue dans le projet de loi uniforme de l'OEA et dans la Convention de la BIRD, ou une définition précise de la portée du contrôle judiciaire devant être exercé sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales permettraient de lever efficacement toutes les incertitudes que fait peser la condition prévoyant que seules les sentences « définitives » ou « obligatoires » doivent être exécutées.

3. Sentences nationales et sentences étrangères

232. Une autre question qui se pose au sujet de la reconnaissance et de l'exécution des sentences de l'arbitrage commercial international est de savoir si la sentence doit être considérée comme sentence « étrangère » ou sentence « nationale ». La question est d'importance, car les instruments internationaux ne prévoient l'exécution que des sentences étrangères, l'exécution de sentences nationales étant régie à tous égards par la loi nationale applicable.

233. Par exemple, l'article I.1 de la Convention des Nations Unies stipule que la Convention s'applique aux sentences arbitrales « rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées », ainsi qu'aux « sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées ». On notera à cet égard qu'aux termes de la loi de la République fédérale d'Allemagne, les sentences rendues dans tout pays conformément au droit procédural allemand sont considérées comme sentences nationales. Aux termes de cette loi, le lieu où la sentence a été rendue n'est donc pas un facteur déterminant³⁷.

4. Refus de reconnaissance et d'exécution

234. Bien que la procédure applicable à la reconnaissance et à l'exécution des sentences soit régie par la loi nationale du pays où l'exécution est demandée, la plupart des instruments internationaux examinés fixent les motifs pour lesquels la reconnaissance et l'exécution des sentences doivent ou peuvent être refusées.

235. L'article 29 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, par exemple, rend obligatoire le refus de

la reconnaissance et de l'exécution de la sentence « si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public ou si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage ». La portée exacte de cette disposition semble incertaine, étant donné que la Loi uniforme ne paraît pas définir clairement les types de litiges susceptibles d'être réglés par la voie de l'arbitrage. Bien que l'article premier de la Loi uniforme stipule que « tout différend... sur lequel il est permis de transiger, peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage », il ne précise pas quelle loi doit régir, ni quel tribunal ou toute autre instance doit trancher la question de savoir si un litige donné peut faire l'objet d'un compromis. L'article 26 du projet de l'UNIDROIT contient des dispositions analogues, mais plus précises, selon lesquelles « l'autorité judiciaire refuse d'office l'exequatur si la sentence est contraire à l'ordre public ou si les arbitres se sont prononcés sur un point qui ne pouvait pas être soumis à arbitrage d'après la loi du pays où l'exequatur est demandé ».

236. L'article 2 de la Convention de Genève énumère les motifs pour lesquels le refus de reconnaître et d'exécuter les sentences est obligatoire. L'article 5 du Traité de Montevideo, l'article 423 du Code Bustamante, l'article premier de la Convention de Genève, l'article V de la Convention des Nations Unies, l'article 19 du projet de loi uniforme de l'OEA, l'article 2 du Protocole du Conseil de l'Europe et l'article 15 des Règles de Neuchâtel contiennent des dispositions détaillées concernant les motifs ou les circonstances du chef desquels la reconnaissance et l'exécution des sentences peuvent être refusées.

237. Aux termes de la plupart des instruments, la reconnaissance et l'exécution des sentences peuvent être refusées lorsque les sentences sont contraires à l'ordre public. Par exemple, aux termes de l'article 5, *d*, du Traité de Montevideo, la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées lorsque la sentence est contraire « à l'ordre public du pays où elle est exécutée »; aux termes de l'article 423 3) du Code Bustamante, lorsqu'une sentence « est contraire à l'ordre public ou au droit public du pays où elle doit être exécutée »; et aux termes de l'article 15 des Règles de Neuchâtel, lorsqu'une sentence est contraire à « l'ordre public du pays où elle est invoquée ».

238. L'article 1, *e*, de la Convention de Genève et l'article V.2, *b*, de la Convention des Nations Unies autorisent le refus de reconnaître et d'exécuter une sentence, lorsque, non la sentence, mais la reconnaissance de la sentence est contraire « à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée (dans le cas de la Convention de Genève), ou « à l'ordre public » du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées (dans le cas de la Convention des Nations Unies).

239. Aux termes de l'article 2 du Protocole du Conseil de l'Europe, la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées, si elles sont incompatibles avec l'ordre public de l'État où elles sont demandées et, en particulier, si le règlement du litige par la voie de l'arbitrage est contraire à cet ordre public. Comme on l'a

³⁶ E/CONF.26/2, p. 5. Pour les références touchant la jurisprudence et la doctrine de divers pays en la matière, voir W. J. Habscheid, « Nationale oder supranationale Schiedsprueche? » dans *Zeitschrift fuer Zivilprozess* (1957), vol. 70, p. 32.

³⁷ E/CONF.26/SR.6, p. 8, Article 2 1) de la loi du 15 mars 1961, *Bundesgesetzblatt* 1961, II, p. 121.

noté au paragraphe 235, aux termes de l'article 29 2) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, une demande d'exécution d'une sentence doit être rejetée « si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public ».

240. Toutefois, les différences existant probablement entre les systèmes juridiques en ce qui concerne la définition de l'ordre public peuvent donner naissance à des incertitudes.

5. Suspension de l'exécution

241. Quelques instruments qui traitent de la reconnaissance et de l'exécution des sentences autorisent la suspension de l'exécution dans certaines circonstances. L'article VI de la Convention des Nations Unies stipule que « si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée... l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence ». L'article 27 du projet de l'UNIDROIT stipule que « l'autorité judiciaire surseoit à l'exequatur si la partie assignée rend vraisemblable qu'il existe à son profit un motif d'annulation de la sentence ».

242. La Convention de la BIRD établit une différence entre les cas où l'exécution peut être suspendue et les cas où l'exécution doit l'être. Aux termes de l'article 51 4) de la Convention, lorsqu'une demande en révision de la sentence a été introduite, « le tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, décider de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la demande en révision ». Toutefois, « si, dans sa demande, la partie en cause requiert qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence, l'exécution est provisoirement suspendue jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur ladite requête ». Aux termes de l'article 52 5) de la Convention, des dispositions analogues sont applicables à la demande d'annulation d'une sentence.

243. Aux termes de l'article 30 5) de la Loi uniforme du Conseil de l'Europe, l'autorité judiciaire saisie d'une demande d'appel ou d'une demande d'annulation a le pouvoir d'ordonner la suspension de l'exécution de la sentence. L'article 8 du Protocole du Conseil de l'Europe stipule que « l'autorité... peut surseoir à sa décision si, dans l'État sur le territoire duquel ou en vertu de la loi duquel la sentence a été rendue, la sentence fait l'objet d'une demande d'annulation ».

244. Une sentence dont il n'est pas tenu compte par la partie contre laquelle elle a été rendue cesse d'avoir effet s'il ne peut être procédé à son exécution dans le pays où il doit y être donné suite. Par conséquent, un problème qui préoccupe les parties est celui de savoir si le recours à l'arbitrage serait une méthode efficace pour régler un différend lorsque l'on doute qu'une sentence puisse être aisément exécutée aux termes des dispositions des lois nationales applicables. Il importe pour l'arbitrage commercial international que pareilles incertitudes soient levées. A cet égard, on pourrait examiner plus avant la question de savoir s'il serait possible de lever ces incertitudes en formulant un ensemble complet de règles autonomes applicables à tous les aspects de la reconnaissance et de l'exécution des sentences. Dans la mesure du possible, ces règles ne devraient pas

contenir des dispositions qui feraient mention des lois nationales, étant donné que ces dernières sont susceptibles de différer entre elles et de donner naissance à d'autres incertitudes.

II. — Observations concernant certains aspects de l'étude

245. L'étude des instruments internationaux contenue dans le chapitre précédent a révélé qu'il existe des similitudes et des différences entre ces dernières en ce qui concerne le traitement des divers éléments de la procédure d'arbitrage. Dans le présent chapitre, on trouvera une brève description de la portée et de l'ampleur des similitudes et des différences que l'on estime particulièrement importantes du point de vue de l'arbitrage commercial international. On tentera, chaque fois que possible, d'indiquer les solutions qui semblent les plus propres à assurer l'efficacité de l'arbitrage commercial international, que ces solutions soient ou non contenues dans les instruments étudiés.

1) Champ d'application des instruments

a) Litiges existants et litiges futurs

246. Ces instruments ont ceci de commun qu'ils semblent tous être applicables aux litiges existants comme aux litiges futurs, encore que seuls quelques instruments contiennent des dispositions expresses à cet effet.

b) Objet des litiges

247. Lorsque, aux fins de la détermination du champ d'application d'un instrument, l'objet du litige est mentionné dans l'instrument en question, les dispositions pertinentes sont libellées en termes très différents selon les instruments. A cet égard, il semblerait souhaitable d'arriver à formuler une définition complète de ce qui constitue un « litige commercial international » sans se référer aux législations nationales. A ce propos, il convient de noter que l'on trouve une définition de ce qui constitue une « vente internationale d'objets mobiliers corporels » dans la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels.

2) Forme des conventions d'arbitrage

248. Dans la grande majorité des instruments étudiés, il est reconnu qu'il est souhaitable que les conventions d'arbitrage revêtent une forme écrite; il en résulte que ces instruments ne sont applicables qu'aux conventions d'arbitrage revêtant cette forme. Il existe des éléments communs aux diverses définitions que certains instruments donnent de ce que l'on peut considérer comme une « forme écrite ». A cet égard, il semblerait raisonnable de considérer (comme le font expressément certains instruments) que les conventions conclues sous forme d'un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par télécopieurs constituent des conventions revêtant une « forme écrite ».

3) Nombre et mode de désignation des arbitres

249. Il semble que tous les instruments se basent sur certains principes fondamentaux communs en ce qui concerne le nombre et le mode de désignation des arbitres. Dans tous les instruments, le droit des parties à une procédure d'arbitrage de décider du nombre des arbitres et de la façon de les désigner semble reconnu. Tous les instruments prévoient également qu'une « autorité compétente » pourra nommer un arbitre si l'une des parties ne procède pas à la nomination nécessaire. Les instruments se distinguent surtout par la diversité des autorités désignées à cet effet; cela est probablement dû au fait que le champ d'application des instruments diffère tant du point de vue géographique que de celui de la nature des litiges auxquels ils sont applicables. Toutefois, la diversité des autorités compétentes prévues pour ces instruments ne devrait pas créer d'incertitude dans la pratique car celles-ci ne sont appelées à agir que lorsque les parties elles-mêmes ne se sont pas entendues pour en désigner une.

250. Tous les instruments autorisent à nommer des arbitres de nationalité étrangère. Certains instruments contiennent des dispositions expresses à cet effet car, aux termes de certaines législations nationales, les ressortissants étrangers ne peuvent remplir les fonctions d'arbitre.

4) Lieu de l'arbitrage

251. Dans tous les instruments, le soin de déterminer le lieu de l'arbitrage est laissé au premier chef aux parties, encore que les instruments diffèrent quant à la façon dont doit être déterminé le lieu de l'arbitrage en cas de désaccord des parties. Il s'agit d'un problème complexe mais il semble, tout compte fait, que le mieux serait de confier aux arbitres le soin de fixer le lieu de l'arbitrage lorsque les parties ne peuvent s'entendre à ce sujet. C'est la procédure prévue dans la plupart des instruments et cette solution semble entraîner moins de retards que d'autres.

5) Loi applicable

252. L'un des doutes auquel on se heurte le plus souvent en matière d'arbitrage commercial international est constitué par la question de savoir, dans les cas où les parties ne se sont pas entendues quant à la législation applicable, quelles lois doivent être appliquées en ce qui concerne, d'une part, le fond d'un litige et, d'autre part, les questions de procédure. Toute mesure qui tendrait à diminuer ou à supprimer dans la mesure du possible les incertitudes qui existent dans ce domaine contribuerait à renforcer l'efficacité de l'arbitrage.

253. Les instruments étudiés diffèrent quant à la façon dont est traitée la question de la législation applicable. Lorsque le soin de trancher cette question est laissé aux arbitres, comme c'est le cas aux termes de certains instruments, le doute demeure jusqu'au moment où les arbitres ont décidé de la législation applicable.

6) Récusation des arbitres

254. Il est normal que les parties à une procédure d'arbitrage aient le droit de récuser un arbitre pour des causes valables. Toutefois, il est également normal de veiller dans la mesure du possible à ce qu'il ne soit pas abusé du droit de récusation comme cela pourrait être le cas si les parties ne récusaient les arbitres que pour faire obstacle au déroulement de la procédure. Les dispositions contenues dans l'un des instruments étudiés, selon lesquelles la demande de récusation doit être présentée dès que le récusant a connaissance de la cause de récusation, peuvent empêcher, dans une certaine mesure, qu'il ne soit abusé du droit à récusation.

255. Lorsqu'une demande de récusation a été déposée, il importe d'en déterminer la validité le plus rapidement possible et, de ce point de vue, une disposition obligeant les membres non récusés de la juridiction arbitrale à statuer sur la demande de récusation pourrait être utile. Toutefois, lorsque : a) les membres non récusés sont en nombre pair et qu'il y a partage des voix, ou b) la demande de récusation vise une majorité du tribunal, ou c) la demande de récusation vise un arbitre unique, il semblerait nécessaire que la décision concernant la validité de la demande de récusation soit prise par une autre autorité, par exemple par l'autorité chargée de nommer les arbitres ou par la juridiction compétente du lieu où siège la juridiction arbitrale.

7) Compétence pour les questions touchant la validité de la convention d'arbitrage

256. Dans certains des instruments étudiés, il est disposé que ce sont les tribunaux qui doivent statuer sur les questions concernant la validité de la convention d'arbitrage. D'autres instruments prévoient que les juridictions arbitrales sont autorisées à trancher ces questions. Aux termes de la plupart des accords internationaux, la décision d'une juridiction arbitrale concernant la validité d'une convention d'arbitrage peut être révisée par les autorités judiciaires lorsque l'exécution de la sentence est demandée.

257. A cet égard, on peut se demander s'il est préférable en ce qui concerne les questions relatives à la validité d'une convention d'arbitrage : a) de saisir la juridiction compétente dès que la question a été soulevée devant la juridiction arbitrale, ou b) de laisser à la juridiction arbitrale le soin de statuer en première instance et, à la demande de l'une des parties, de faire réviser la décision par la juridiction compétente lorsque la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont demandées.

8) Exceptions d'incompétence de la juridiction arbitrale fondées sur des causes autres que l'invalidité de la convention d'arbitrage

258. Tous les instruments qui contiennent des dispositions relatives à cette question autorisent les juridictions arbitrales à statuer sur la validité des exceptions. Toutefois, certains problèmes difficiles se posent, à savoir : a) la décision de la juridiction arbitrale concer-

nant ces exceptions doit-elle être révisée par une autorité judiciaire, et *b*) dans l'affirmative, à quelle étape de la procédure d'arbitrage l'autorité judiciaire doit-elle procéder à cette révision ou, en d'autres termes, doit-elle la faire dès que la juridiction arbitrale a pris sa décision, ou au moment où la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont demandées.

9) *Motivation des sentences*

259. Les dispositions des instruments internationaux et des législations nationales diffèrent en ce qui concerne la question de savoir si les sentences arbitrales doivent être motivées. A certains égards, il peut être souhaitable de motiver la sentence. Une sentence contenant un exposé des motifs pourrait fournir des directives à l'usage des parties à des transactions commerciales et constituer également une source utile de renseignements pour les travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage commercial international et de l'harmonisation et de l'unification du droit commercial international.

10) *Publication des sentences*

260. Il semblerait également souhaitable d'examiner la question de savoir si les sentences arbitrales doivent être publiées. La publication régulière des sentences arbitrales serait particulièrement utile pour les personnes qui poursuivent des activités commerciales de même nature que celles auxquelles s'appliquent les sentences en question et contribuerait également à développer la connaissance théorique et pratique de la procédure d'arbitrage. D'autre part, il faut tenir compte du fait que dans certains cas les parties peuvent s'opposer à la publication de la sentence concernant leur litige, même si leur nom n'est pas publié.

261. Le chapitre I contient des observations relatives à certains autres aspects de la procédure d'arbitrage, notamment aux règles de procédure impératives (par. 94), à la représentation des parties et au défaut de participation de l'une des parties à la procédure d'arbitrage (par. 104), à la compétence des tribunaux en ce qui concerne les litiges auxquels s'appliquent les conventions d'arbitrage reconnues valides (par. 148), à la prorogation du délai fixé pour l'exécution d'une sentence (par. 168 et 169), au prononcé d'une sentence lorsqu'une partie cesse de participer à la procédure d'arbitrage sans motif valable (par. 180) et à la révision d'une sentence (par. 218).

262. La section E du chapitre I, qui traite de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, contient certaines observations concernant le caractère définitif des sentences arbitrales (par. 230 et 231), le refus de reconnaissance et d'exécution des sentences pour atteinte à l'ordre public (par. 240) et l'opportunité de formuler un ensemble de règles autonomes applicables à tous les aspects de la reconnaissance et de l'exécution des sentences afin de dissiper tous les doutes dans ce domaine (par. 244).

III. — Loi nationale et arbitrage commercial international

263. Il paraît hors de doute, ainsi que l'a confirmé la précédente étude des instruments internationaux existants relatifs à l'arbitrage, que la loi nationale joue un rôle décisif dans la procédure d'arbitrage. Le présent chapitre examinera brièvement dans quelle mesure l'intervention d'une loi nationale peut dans certains cas réduire et dans d'autres cas renforcer l'efficacité de l'arbitrage.

264. Lorsque les parties à une transaction commerciale de caractère national ou international s'accordent pour régler à l'amiable un différend né de cette transaction, la loi ne vient généralement pas contrarier leur autonomie, et elles peuvent régler ce différend comme elles l'entendent. Elles sont libres de déterminer d'un commun accord la procédure à suivre pour parvenir à un règlement et les modalités de ce règlement. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, comme par exemple lorsque le dol ou l'erreur sont invoqués, que l'une des parties peut s'adresser aux tribunaux pour contester les modalités d'un règlement accepté d'un commun accord.

265. D'autre part, lorsque les parties soumettent un différend à l'arbitrage, la loi du ou des pays intéressés réglemente dans une certaine mesure la procédure arbitrale, la sentence et son exécution.

266. La loi de la plupart des pays et les instruments internationaux étudiés dans ce rapport reconnaissent en principe l'autonomie des parties dans les domaines suivants : soumission du différend à l'arbitrage, recours à une institution existante ou à un tribunal arbitral spécial, choix des arbitres et de la loi applicable.

267. Cependant l'ensemble de la procédure d'arbitrage est généralement soumis aux dispositions obligatoires de la loi applicable, c'est-à-dire de la loi du pays dans lequel la convention d'arbitrage a été conclue, ou dans lequel le tribunal arbitral a son siège, ou encore dans lequel la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale est demandée.

268. Le fait que l'arbitrage ne soit pas complètement soustrait à l'autorité de la loi nationale ou à la compétence des tribunaux risque d'introduire un élément d'incertitude de nature à réduire l'efficacité de l'arbitrage en tant que moyen de règlement définitif des différends commerciaux. Cela est particulièrement vrai dans le cas du commerce international, où les parties, n'étant pas en mesure de s'en rapporter exclusivement à la convention qu'ils ont conclue ou à la décision des arbitres librement choisis, peuvent être découragées d'avoir recours à l'arbitrage par le risque de voir certains aspects de la procédure d'arbitrage soumis à une loi étrangère qu'elles ne connaissent pas.

269. Cependant, ce serait simplifier à l'excès que de conclure que toute intervention de la loi réduit nécessairement l'efficacité de l'arbitrage. Dans certains cas c'est l'inverse qui est vrai. Par exemple, une partie peut s'adresser aux tribunaux en soutenant que le tribunal arbitral n'était pas compétent ou a commis un excès

de pouvoir. Ce type d'intervention de la loi tend à renforcer la confiance dans l'arbitrage. Il en va de même dans les cas où l'intervention des tribunaux apparaît nécessaire pour obtenir l'exécution d'une sentence arbitrale.

270. En revanche, il ne semble ni nécessaire ni souhaitable que les tribunaux exercent un contrôle sur le fond de la sentence arbitrale. Les personnes qui exercent des activités liées au commerce international préfèrent souvent, pour régler leurs différends, recourir à l'arbitrage plutôt qu'aux instances judiciaires, en raison surtout du déroulement plus rapide de la procédure arbitrale. Cet avantage disparaît lorsque la partie qui succombe est autorisée à faire appel sur le fond d'une sentence devant les tribunaux ou lorsque les tribunaux sont habilités à soumettre d'office la sentence à un nouvel examen. Dans de tels cas, l'intervention des tribunaux, outre qu'elle retarde le règlement du différend, fait obstacle à l'arbitrage en privant les arbitres, au jugement desquels les parties se sont fiées, du pouvoir de rendre une sentence définitive et obligatoire.

271. Pour ces raisons, les instruments internationaux examinés dans ce rapport prévoient généralement que les sentences arbitrales doivent être définitives et avoir force obligatoire, sauf dans le cas où la sentence est contraire à l'ordre public du pays du tribunal considéré (voir plus haut par. 237 et suiv.).

272. Dans certains cas, les instruments internationaux relatifs à l'arbitrage prévoient que certaines matières seront régies par les diverses lois nationales (par exemple la loi du pays où la sentence arbitrale a été rendue ou la loi du pays dans lequel l'exécution de la sentence a été demandée). Cela entraîne souvent des incertitudes et des complications. Par exemple, lorsqu'une convention d'arbitrage est conclue, il se peut que l'on ignore le lieu où le tribunal arbitral siègera ou celui où l'exécution de la sentence pourra être demandée par l'une des parties. La détermination de ce lieu peut dépendre de la décision du tribunal arbitral, de la résidence de son président, de l'endroit où le débiteur possède ou transfère ses éléments d'actif, ou d'autres facteurs. Il peut arriver qu'une convention d'arbitrage soit dépourvue de validité au regard de la loi du pays dans lequel la procédure d'arbitrage devrait normalement se dérouler ou qu'une sentence ne soit pas exécutoire en vertu de la loi du pays dans lequel l'exécution est demandée.

273. La question de savoir si, dans le cas de l'arbitrage international, il est possible ou souhaitable d'éviter tout recours ou toute référence aux lois nationales, reste donc ouverte. Cependant, il semble évident que, sauf dans des cas semblables à ceux qui sont mentionnés au paragraphe 269 ci-dessus, une autonomie plus marquée à l'égard des lois nationales diminuerait les incertitudes actuelles et augmenterait l'efficacité de l'arbitrage.

IV. — Méthodes possibles d'harmonisation et d'unification de la législation relative à l'arbitrage commercial international.

A. — MESURES PRÉCONISÉES PAR LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET PAR LE CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

274. Parmi les mesures préconisées par des organes des Nations Unies en ce qui concerne l'arbitrage commercial, il convient de mentionner en particulier les résolutions adoptées en 1958 par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international et en 1959 par le Conseil économique et social. Le 10 juin 1958, la Conférence a adopté et ouvert à signature la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Le même jour, elle a adopté une résolution³⁸ relative à « d'autres mesures qui contribueraient à faire de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé ». Dans cette résolution, la Conférence exprimait son soutien pour une diffusion plus large de renseignements sur les lois relatives à l'arbitrage et sur les moyens d'arbitrage, pour la création de nouveaux moyens d'arbitrage, pour l'assistance technique lorsqu'il s'agit de mettre sur pied une législation et des institutions d'arbitrage, pour les groupes d'études et cycles d'études ainsi que pour une plus grande uniformité des lois nationales relatives à l'arbitrage.

275. La résolution 708 (XXVII), adoptée le 17 février 1959 par le Conseil économique et social³⁹, reprenait dans l'ensemble les termes de la résolution adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international. En outre, le Conseil, « considérant qu'un recours plus fréquent à l'arbitrage pour le règlement des litiges du droit privé faciliterait l'expansion continue du commerce international et d'autres transactions de droit privé », invitait « les gouvernements à étudier avec bienveillance toute mesure ayant pour objet d'améliorer leur législation relative à l'arbitrage et leurs institutions arbitrales », et priait le Secrétaire général, « dans les limites des crédits et du personnel disponibles, de seconder les gouvernements et les organisations qui cherchent à améliorer la législation, les pratiques et les institutions d'arbitrage, notamment en les aidant à obtenir, aux sources appropriées, des conseils et une assistance techniques, et en leur donnant des avis qui leur permettent de coordonner leurs efforts et d'encourager le recours à l'arbitrage dans le domaine du commerce international et d'autres transactions de droit privé ».

276. Ces deux résolutions entendaient surtout encourager le recours à l'arbitrage et augmenter son efficacité dans le domaine du commerce international, mais un certain nombre des mesures qu'elles recommandent sont pertinentes dans le cadre de ce rapport, notamment

³⁸ Voir annexe I.

³⁹ Voir annexe II.

l'étude des mesures qu'il serait possible de prendre en vue d'encourager l'harmonisation et l'unification de la législation relative à l'arbitrage commercial international et d'éviter des divergences entre les instruments internationaux existants. C'est ainsi, par exemple, qu'une plus grande uniformité entre les lois nationales relatives à l'arbitrage, telle que la préconisent les résolutions, réduirait les divergences et les incertitudes résultant des références faites aux législations nationales que l'on trouve dans les instruments internationaux, et aurait donc pour effet d'accélérer le processus d'harmonisation et d'unification de la législation relative à l'arbitrage commercial international.

277. De même, une autre mesure préconisée par la Conférence et le Conseil économique et social, à savoir la diffusion plus large des renseignements sur les lois relatives à l'arbitrage et les moyens d'arbitrage, pourrait faciliter l'harmonisation et l'unification en diffusant des renseignements, par exemple, a) sur les règles d'arbitrage en usage dans le commerce international et b) sur l'interprétation et l'application des instruments d'arbitrage commercial international par les juridictions et tribunaux arbitraux. La publication des sentences prononcées par des tribunaux arbitraux dans des différends relatifs au commerce international constitue une autre mesure susceptible de contribuer à une diffusion plus large des renseignements qui pourrait servir, en même temps, à faciliter l'harmonisation et l'unification de la législation relative à l'arbitrage commercial international.

B. — AUTRES MESURES

278. Il serait possible, dans le cadre de ce rapport, d'examiner un certain nombre d'autres mesures, comme l'harmonisation et l'unification par région ou par produit, la révision des conventions existantes en vue de réduire ou d'éliminer les divergences ou l'élaboration d'un nouvel instrument international relatif : l'arbitrage commercial international.

279. En ce qui concerne leurs activités dans ce domaine, certains organes des Nations Unies et d'autres organisations, comme la Commission économique pour l'Europe (CEE), la Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient (CEAEO) et l'Organisation des États américains (OEA) ont adopté une optique régionale. L'harmonisation et l'unification de la législation arbitrale, à l'échelon régional, sont facilitées lorsque la législation des pays d'une région est dans l'ensemble homogène, comme c'est le cas en Amérique latine par exemple. Toutefois, dans cette optique, le fait que les relations commerciales dépassent les frontières régionales constitue un obstacle.

280. On a réussi à harmoniser et à unifier jusqu'à un certain point la pratique de l'arbitrage commercial international, par produit, essentiellement grâce aux associations commerciales. L'efficacité de cette méthode résulte, dans une certaine mesure, de la similitude existant dans la plupart des pays du monde entre les coutumes et usages commerciaux en ce qui concerne un produit déterminé. En outre, la compétence des tribunaux arbitraux établis pour divers produits par les associations commerciales respectives est souvent reconnue

par les personnes s'occupant du commerce de ces produits comme étant une procédure pratique pour le règlement de leurs différends commerciaux. D'un autre côté, une unification sur la base de produits particuliers pourrait tendre à cristalliser les diverses procédures applicables aux différents produits et ralentir, en conséquence, toute tentative visant à promouvoir une solution plus générale.

281. Afin de réduire ou d'éliminer les divergences entre les instruments internationaux existants, on pourrait envisager de réexaminer un certain nombre d'entre eux. Cette solution serait toutefois peu pratique en raison des difficultés propres aux procédures de révision des conventions établies par des conférences internationales d'États souverains ou par d'autres organes intergouvernementaux.

282. On pourrait enfin envisager la possibilité d'aboutir à une harmonisation et à une unification en la matière au moyen de l'élaboration d'un nouvel instrument (convention ou loi uniforme) réglant, à l'échelon mondial, tous les aspects importants du processus d'arbitrage en ce qui concerne les différends commerciaux internationaux. Si la Commission était favorable à cette solution, il serait nécessaire d'examiner, entre autres, la question de savoir si une convention future aurait pour effet de remplacer les conventions existantes, et en pareil cas, dans quelle mesure.

ANNEXE I

Résolution adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international

La Conférence,

Convaincue qu'outre la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères qui vient d'être conclue et qui contribuera à faire de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé, il convient de prendre d'autres mesures dans ce domaine,

Ayant examiné l'utile exposé analytique du Secrétaire général (document E/CONF.26/6) sur les mesures que l'on pourrait prendre pour faire de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé,

S'étant particulièrement attachée aux suggestions faites dans cet exposé concernant les méthodes par lesquelles les organisations gouvernementales et autres, intéressées, pourraient contribuer, dans la pratique, à rendre l'arbitrage plus efficace,

Exprime les avis suivants sur les principaux sujets traités dans la note du Secrétaire général :

1. La Conférence considère qu'une diffusion plus large de renseignements sur les lois relatives à l'arbitrage, ainsi que sur les pratiques et les moyens d'arbitrage, contribue sensiblement au progrès de l'arbitrage commercial; reconnaît que certaines organisations intéressées ont déjà travaillé dans ce domaine; et souhaite que ces organisations poursuivent les activités qu'elles n'auraient pas encore menées à bien, en s'attachant particulièrement à coordonner leur action;

2. Elle reconnaît qu'il est souhaitable d'encourager, là où il y aura lieu, la création de nouveaux moyens d'arbitrage et l'amélioration des moyens existants, particulièrement dans certaines régions géographiques et dans certaines branches d'activité; et considère que les organisations intéressées, gouvernementales et autres, qui s'occupent des questions d'arbitrage, peuvent faire œuvre utile dans ce domaine, en veillant dûment à éviter tout double emploi et à s'attacher avant tout aux mesures qui présentent le

plus d'utilité pratique pour les régions et les branches d'activité intéressées;

3. Elle reconnaît la valeur de l'assistance technique lorsqu'il s'agit de mettre sur pied une législation et des institutions d'arbitrage efficaces; et suggère que les gouvernements et autres organismes intéressés s'efforcent, dans les limites de leurs moyens, de fournir cette assistance à ceux qui la demanderaient;

4. Elle reconnaît que les groupes d'études, cycles d'études ou groupes de travail régionaux peuvent, lorsque les circonstances s'y prêtent, donner de bons résultats; elle estime qu'il faudrait examiner s'il ne serait pas souhaitable que les commissions régionales intéressées de l'ONU, et d'autres organes, convoquent de tels groupes ou cycles d'études, mais elle souligne qu'il importe, ce faisant, d'éviter tout double emploi et tout gaspillage d'efforts et de ressources;

5. Elle considère qu'en uniformisant davantage les lois nationales relatives à l'arbitrage on ferait de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé; prend note des travaux déjà accomplis dans ce domaine par diverses organisations et suggère, pour compléter les efforts de ces organisations, que l'on s'attache dûment à définir les sujets qui se prêtent à des lois types d'arbitrage et à prendre d'autres mesures qui encouragent la mise au point de ces lois;

Souhaite que l'Organisation des Nations Unies, par l'intermédiaire de ses organes compétents, prenne les dispositions qu'elle jugera bon pour que l'on étudie plus avant les mesures à prendre pour faire de l'arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé, en faisant appel aux services des organes régionaux et des organisations non gouvernementales, ainsi qu'aux autres institutions qui pourraient être créées à l'avenir;

Suggère que, ce faisant, on veille à bien coordonner les efforts, à éviter tout double emploi et à tenir compte des considérations budgétaires;

Prie le Secrétaire général de communiquer la présente résolution aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies.

ANNEXE II

Résolution 708 (XXVII) du Conseil économique et social

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Le Conseil économique et social,

Reconnaissant la valeur de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges,

Considérant qu'un recours plus fréquent à l'arbitrage pour le règlement des litiges de droit privé faciliterait l'expansion continue du commerce international et d'autres transactions de droit privé,

Considérant en outre que l'on a fait de grands progrès dans ce sens en prenant des mesures pour renforcer le statut juridique de l'arbitrage international de droit privé et en promouvoir la reconnaissance,

Reconnaissant que les mesures visant à renforcer le statut juridique de l'arbitrage devraient s'accompagner de mesures intéres-

sant l'organisation de l'arbitrage et la procédure arbitrale, d'une action éducative et d'une assistance technique, pour que l'arbitrage contribue au maximum à l'expansion du commerce international et d'autres transactions de droit privé,

Prenant note de la résolution* adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, le 10 juin 1958, qui reconnaît la valeur de mesures pratiques dans ces domaines,

Estimant qu'indépendamment de l'action des organisations intergouvernementales et non gouvernementales on peut faire beaucoup, directement et immédiatement, grâce à l'initiative des gouvernements et des organismes d'arbitrage, pour encourager le recours à l'arbitrage,

1. *Exprime le vœu* que les associations d'arbitrage — qu'elles soient de caractère local, professionnel, national ou international — s'attachent tout particulièrement à entreprendre une action éducative, notamment dans les milieux d'affaires et les groupements professionnels, à créer, si besoin est, de nouveaux moyens d'arbitrage ou à améliorer les moyens existants, ainsi qu'à faciliter les arbitrages internationaux de droit privé;

2. *Invite* les gouvernements à étudier avec bienveillance toute mesure ayant pour objet d'améliorer leur législation relative à l'arbitrage et leurs institutions arbitrales, à encourager les organisations intéressées dans leur œuvre de développement des moyens d'arbitrage et dans leurs activités connexes, ainsi qu'à tirer parti, lorsqu'il y aura lieu, des possibilités d'obtenir ou de fournir, selon le cas, des conseils et une assistance techniques;

3. *Suggère* que les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, qui s'occupent d'arbitrage international de droit privé coopèrent entre elles et avec les organes intéressés des Nations Unies, en ce qui concerne en particulier la diffusion de renseignements sur les lois relatives à l'arbitrage, les pratiques et les moyens d'arbitrage, les programmes éducatifs et les études et recommandations visant à uniformiser davantage les lois et procédures d'arbitrage;

4. *Recommande* aux commissions économiques régionales de l'Organisation des Nations Unies qui n'auraient pas encore envisagé de le faire dans leur programme de travail d'examiner s'il est souhaitable d'entreprendre une étude des moyens d'amener les États Membres, dans les régions dont elles s'occupent, à recourir plus largement à l'arbitrage;

5. *Prie* le Secrétaire général, dans les limites des crédits et du personnel disponibles, de seconder les gouvernements et les organisations qui cherchent à améliorer la législation, les pratiques et les institutions d'arbitrage, notamment en les aidant à obtenir, aux sources appropriées, des conseils et une assistance techniques, et en leur donnant des avis qui leur permettent de coordonner leurs efforts et d'encourager le recours à l'arbitrage dans le domaine du commerce international et d'autres transactions de droit privé.

1060^e séance plénière,
17 avril 1959.

* Voir annexe I *supra*.

B. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : rapport du Secrétaire général	A/CN.9/22 et Add.1 et 2
Arbitrage commercial international : note du Secrétaire général	A/CN.9/42
Arbitrage commercial international : la Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : note du Secrétaire général	A/CN.9/49 et Add.1