

NATIONS UNIES  
ASSEMBLEE  
GENERALE



Distr. GENERALE  
A/CN.9/263/Add.1  
15 avril 1985  
Français  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-huitième session  
Vienne, 3-21 juin 1985

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

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

Rapport du Secrétaire général

Additif

INTRODUCTION

1. Le présent additif au document A/CN.9/263 présente une compilation des observations reçues entre le 31 janvier et le 29 mars 1985 des Etats et organisations internationales suivants : Canada, Soudan, Yougoslavie; Comité consultatif juridique africano-asiatique (AALCC) 1/, Conférence de La Haye de droit international privé (Conférence de La Haye) 2/ et Chambre de commerce internationale (CCI) 3/.
2. La structure et la présentation de l'additif sont identiques à celles du document A/CN.9/263 4/.

1/ Les observations de l'AALCC sont fondées sur les avis unanimes ou les avis ayant prévalu durant l'examen du projet de texte de la loi type par le Sous-Comité de l'AALCC pour les questions de droit commercial international à sa vingt-quatrième session (Katmandou, Népal, 7-12 février 1985).

2/ Les observations ont été soumises par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye. Lorsque, comme pour l'article 27, une observation émane de la Conférence de La Haye de droit international privé elle-même, le nom de cette organisation internationale n'est pas abrégé.

3/ Les observations de la CCI ont été adoptées par sa Commission de l'arbitrage international, le 29 novembre 1984.

4/ Voir les paragraphes 4 à 6 de l'introduction du document A/CN.9/263.

## COMPILATION ANALYTIQUE DES OBSERVATIONS

### A. Observations générales sur le projet de texte

1. Le Canada estime que la loi type constitue un instrument précieux en vue de promouvoir un ensemble de règles simples et pratiques qui permettront de reconnaître et d'encourager les arbitrages internationaux. Dans l'ensemble, la loi type est bien conçue compte tenu des principaux objectifs de l'arbitrage commercial international : procédure rapide à un coût raisonnable, appui judiciaire limité mais efficace et neutralité de la procédure. Elle présente un certain nombre de problèmes sur les plans de la rédaction et de la procédure, mais aucun d'entre eux ne semble tenir à un concept qui serait inacceptable pour le Canada ou contraire aux principes fondamentaux des deux systèmes juridiques du Canada, la common law et le droit civil.

2. La CCI estime que la disparité des diverses législations nationales sur l'arbitrage et les difficultés auxquelles se heurtent les hommes d'affaires internationaux lorsqu'ils essayent de déterminer comment un différend sera réglé dans un système juridique donné et comment la solution apportée sera appliquée dans un autre système judiciaire appellent une harmonisation de ces législations régissant le règlement des différends qui se produisent dans le cadre de transactions internationales. Des mesures importantes ont déjà été prises grâce à la conclusion de nombreux accords et conventions bilatéraux et multilatéraux. Il serait préférable d'assurer l'harmonisation voulue par l'élaboration d'une loi type plutôt que d'une convention qui, l'expérience le prouve, est moins aisément acceptée par un grand nombre de nations, sinon au prix de réserves importantes qui en diminuent la valeur en tant qu'instrument uniforme. La nécessité d'une loi type est perçue différemment d'une part par les pays industrialisés ayant une longue tradition commerciale et une grande expérience du règlement des différends, et d'autre part par les pays qui sont nouveaux venus dans le monde du commerce international. La CCI estime donc que la loi type ne devrait ni limiter la liberté des parties d'adapter des arbitrages à leurs besoins, ni supprimer les notions et pratiques existantes dans les différentes régions du monde. Une loi type devrait instaurer un cadre standard fondé sur des notions universellement acceptées parce qu'elles garantissent le respect de la légalité, l'équité et l'égalité, c'est-à-dire les principes fondamentaux de la justice. C'est pourquoi, lorsque des questions soulevées par la loi type suscitent d'importantes divergences d'opinions, de conceptions et de traditions entre les nations commerçantes, la CCI estime qu'il vaut mieux laisser cette diversité se développer librement et sans restriction, au lieu de modifier les notions et pratiques actuellement appliquées par les différents pays. Ainsi, plutôt qu'une réglementation détaillée tranchant, sans laisser de place à l'incertitude, un problème donné auquel des solutions différentes sont apportées selon les pays, la CCI prône l'adoption dans la loi type d'un dénominateur commun. Une loi type imposant des solutions considérées comme étrangères par les nations intéressées risque fort de ne pas être généralement acceptée et n'atteindra donc pas les objectifs visés.

B. Observations portant sur des articles donnés

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application

1. Champ d'application territorial

1. L'AALCC, notant que la loi type ne contient pas de dispositions sur le champ d'application territorial, estime qu'elle ne devrait pas comporter de limites territoriales.

2. La loi type cède le pas devant la loi des traités

2. L'AALCC recommande de remplacer, au paragraphe 1 de la version anglaise, les mots "which has effect in this State" par les mots "which is in force in this State".

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

"Commercial"

3. Pour ce qui est de la définition du mot "commercial", le Canada considère que, bien qu'il ne soit pas habituel, conformément à la pratique légale en matière de rédaction, de placer des définitions dans des notes de bas de page, toute juridiction, qui décidera que sa législation sur l'arbitrage doit comporter une définition du mot "commercial", appliquera ses propres techniques de rédaction et d'interprétation à cet égard. De l'avis du Canada, les activités commerciales des gouvernements et de leurs organismes, y compris les "prêts à risques souverains", sont incluses dans la définition du mot "commercial". Si l'on n'a pas l'intention d'inclure de telles activités ou prêts de l'Etat dans la définition, il faudrait le mentionner explicitement. Il semblerait préférable de stipuler que de telles activités entrent dans le cadre de la loi type et, si un gouvernement souhaite écarter cette possibilité, il faudrait le laisser libre de préciser ce fait dans sa législation.

4. L'AALCC recommande qu'au lieu de donner une liste présentant des exemples, l'on définisse le mot "commercial" et inclue cette définition dans le texte de l'article premier.

5. De l'avis de la CCI, il n'est pas bon de laisser la définition du mot "commercial" dans une note de bas de page. Ce mot est essentiel pour déterminer le champ d'application de la loi type et la définition devrait se trouver dans la loi type elle-même. La CCI ne pense pas que la loi doive harmoniser la notion de "commercial". Au contraire, il faut respecter les diverses interprétations et les divers sens que donnent à ce mot les différents pays, mais la loi devrait aller au-delà de simples définitions, de sorte que les exemples qui seront en dernière analyse inclus dans la loi type soient précis et utiles pour les entités participant à un arbitrage. La CCI ajoute qu'il lui semble indispensable, pour que la loi type soit plus utile, d'indiquer si elle s'applique aux transactions commerciales qui sont le fait d'Etats souverains et d'entreprises nationalisées.

"International"

6. Pour ce qui est du mot "international", la CCI estime que la solution de compromis énoncée actuellement au paragraphe 2 de l'article premier est acceptable. La CCI considère qu'elle couvre le cas fréquent où deux parties ayant leur établissement dans le même pays concluent un contrat qui doit être exécuté à l'étranger.

Lieux, autres que l'établissement, déterminant le caractère international de l'arbitrage [article premier, paragraphe 2 b)]

7. Le Canada note que certaines des entités qu'il a consultées, notamment ses gouvernements provinciaux, se sont déclarées préoccupées par le fait qu'en vertu du paragraphe 2 b), un arbitrage devient international simplement parce que l'on a choisi pour l'arbitrage un lieu se situant hors de la juridiction. Cette disposition permettrait aux parties de choisir la juridiction "la plus intéressante", ce qui pourrait se révéler inacceptable pour certaines juridictions.

Autre lien international [article premier, paragraphe 2 c)]

8. De l'avis du Canada, l'alinéa c) du paragraphe 2 est trop vague. Le Canada n'est pas certain de l'objet de cet alinéa et il estime peu probable qu'un grand nombre de juridictions, notamment celles appliquant la common law, donneront effet à une telle disposition.

9. La Yougoslavie estime que la définition du mot "international" figurant à l'article premier est trop large car, en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 2, une sentence arbitrale est considérée comme internationale lorsque les deux parties ont leur établissement dans le même Etat, à condition que "l'objet de la convention d'arbitrage [soit] lié à plus d'un Etat". En outre, la définition de l'arbitrage commercial international implique que le tribunal arbitral ne peut examiner des questions de fond afin de statuer sur sa compétence, ce qui est contraire à la pratique internationale actuelle. Puisqu'une telle solution risquerait de créer des problèmes complexes, il est proposé de simplifier l'article premier, afin de permettre une détermination efficace de la compétence du tribunal arbitral. Les solutions retenues à l'article premier sont contraires aux lois et règlements yougoslaves et l'on peut craindre que cela ne soit une des raisons pour lesquelles certains Etats adopteront une attitude négative à l'égard de la loi type dans son ensemble. La définition figurant à l'article premier est reprise en particulier dans les articles 35 et 36, selon lesquels une sentence nationale peut dans certains cas être soumise à la procédure de l'exequatur, ce qui est contraire à la pratique en Yougoslavie, ainsi que dans un grand nombre d'autres pays. Il est proposé que la définition figurant à l'article premier soit réexaminée et modifiée compte tenu de la pratique internationale actuelle et des solutions apportées dans les conventions actuelles en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

Article dans son entier

1. L'AALCC, notant que l'article 2 comporte la définition de certains termes, ainsi que des règles d'interprétation, recommande que les définitions d'une part, et les dispositions stipulant les règles d'interprétation d'autre

part, figurent dans deux articles indépendants intitulés "Définitions" et "Règles d'interprétation". Il serait bon de placer l'article contenant les règles d'interprétation vers la fin de la loi type.

Article 2, alinéa c)

2. De l'avis de la Conférence de La Haye, l'alinéa c) semble difficilement compatible avec l'article 28 de la loi type. La liberté des parties quant au choix de la loi applicable au fond du litige est un principe fondamental du droit international privé. Il ne semble pas souhaitable de permettre aux parties, dans la loi type, de confier cette liberté de choix à un tiers, encore moins à une institution telle que la Chambre de commerce internationale (qui, d'ailleurs, devrait se reconnaître incompétente en la matière). Les possibilités devraient être limitées comme suit : soit les parties choisissent la loi applicable au litige, et ce choix sera respecté par le tribunal arbitral; soit elles restent silencieuses, et le tribunal arbitral, mais uniquement lui, devra alors déterminer la loi applicable en application du paragraphe 2 de l'article 28. (On notera qu'il n'y a pas lieu de se demander si le fait d'autoriser le tribunal arbitral à choisir librement la loi applicable au fond du litige, en dehors de toute référence à une règle de conflit, équivaut à lui donner l'autorisation de décider en tant qu'amiable compositeur, solution envisagée au paragraphe 3 de l'article 28.) La disposition de l'alinéa c) de l'article 2 devrait donc être modifiée par une réserve concernant l'article 28.

Article 2, alinéa e)

3. Le Canada estime que les modalités de remise, selon chaque système, décrites à l'alinéa e), devront être examinées par chaque Etat, compte tenu des règles qu'il accepte en la matière dans le cas de procédures judiciaires, ainsi que des conditions locales. Par exemple, en vertu des règles de procédure, il se peut que la remise soit réputée avoir été effectuée un certain nombre de jours après la date de l'expédition.

Article 4. Renonciation au droit de faire objection

1. De l'avis de la Yougoslavie, la règle générale sur la renonciation présumée au droit de faire objection peut constituer une sanction injuste et sévère et, dans le même temps, donne un pouvoir considérable au tribunal arbitral. Le fait d'exiger que l'objection soit formulée "promptement" constitue une condition trop stricte, notamment lorsque la partie provient d'un pays en développement, car une partie n'ayant pu faire objection se retrouve dans une situation extrêmement défavorable. Il est proposé qu'au lieu d'énoncer une règle générale sur le défaut d'objection d'une partie, il faudrait évaluer ce défaut cas par cas, compte tenu de tous les faits pertinents.

2. L'AALCC estime que le mot "promptement" est vague et qu'il serait bon de stipuler un certain délai.

3. Le Canada note que la version anglaise de cet article semble très peu claire pour le lecteur. Le problème est de savoir si cet article vise le non-respect de la loi ou le non-respect de la dérogation convenue. Si c'est la première possibilité qui est visée, on peut se demander s'il ne faudrait pas lire "from which the parties may not derogate", plutôt que "from which the

parties may derogate". Cependant, la version française semble indiquer que c'est la deuxième possibilité qui est visée; si cela est vrai, on pourrait supprimer l'ambiguïté de la version anglaise en ajoutant, après le mot "non-compliance", les mots "with the agreed upon derogation or requirement under the arbitration agreement".

Article 5. Domaine de l'intervention des tribunaux

L'AALCC propose de remplacer le titre de l'article 5 par le titre suivant : "Limitation de l'intervention des tribunaux".

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

1. La Yougoslavie, notant que cet article traite de la compétence du Tribunal dans un système juridique et non de sa compétence internationale, propose d'élaborer une solution dans laquelle, en premier lieu, la compétence internationale serait reconnue en principe au Tribunal de l'Etat aux règles de procédure duquel les parties sont convenues de soumettre leur arbitrage; en l'absence d'une telle convention, la compétence serait fonction du lieu de l'arbitrage. Il est noté qu'un problème se poserait dans les cas où les parties n'auraient pas conclu un tel accord et où le lieu de l'arbitrage n'aurait pas été déterminé, si une intervention des tribunaux était nécessaire avant le début de la procédure arbitrale.

2. L'AALCC estime qu'il faudrait préciser que les tribunaux désignés par l'autorité nationale compétente devraient avoir compétence pour traiter des questions concernant la loi type. Il est proposé de modifier comme suit cet article :

"Article 6. Tribunaux compétents pour s'acquitter des fonctions prévues dans la loi type

Les tribunaux compétents pour s'acquitter des fonctions prévues dans la loi type sont ... ."

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

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

Article dans son entier

1. L'AALCC recommande de diviser cet article en deux articles, l'un traitant de la définition de la convention d'arbitrage et l'autre de la forme de la convention d'arbitrage.

Article 7, paragraphe 1

2. De l'avis du Canada, le mot "déterminé", associé à l'expression "rapport de droit" semble poser un problème. L'expression "rapport de droit déterminé" ne renvoie à aucune notion particulière dans la common law et on peut se demander dans quel texte le rapport de droit a été déterminé - dans une loi, dans un contrat, ou ailleurs. On peut donc douter que ce mot soit nécessaire.

3. L'AALCC recommande de remplacer au paragraphe 1 l'expression "rapport de droit déterminé" par les mots "questions juridiques déterminées" ou "différends juridiques déterminés".

#### Article 7, paragraphe 2

4. De l'avis du Canada, le paragraphe 2 devrait envisager également les transactions ne se faisant pas sur papier, c'est-à-dire le traitement automatique des données dans le commerce international.

5. Le Canada note que, lorsqu'un contrat incorpore un autre contrat par référence et que cet autre contrat comporte une clause compromissoire, il n'est pas certain dans la pratique que ladite clause compromissoire ait été incorporée dans le premier contrat. On peut supposer que cette incorporation par référence ressort maintenant du libellé des paragraphes 1 et 2, mais s'il subsiste un doute, il faudrait indiquer explicitement que cette possibilité est prévue par l'article. On pourrait pour cela ajouter au paragraphe 2 que, lorsqu'un contrat reprend par référence les termes d'un autre contrat et que l'autre contrat contient une clause compromissoire, la clause compromissoire sera réputée être incorporée au premier contrat.

6. L'AALCC recommande, en ce qui concerne la question de savoir si une signature sur un document doit être manuscrite ou peut être effectuée par des moyens mécaniques, que le mode de signature soit déterminé par les législations nationales.

7. La Yougoslavie propose de compléter cet article afin que les parties soient habilitées, même si l'exigence de l'écrit n'a pas été respectée, à valider la convention d'arbitrage (par exemple par les moyens suivants : participation à une audience sur le fond du différend sans présenter d'objections, ou déclaration du défendeur, incorporée au compte rendu de l'arbitrage, au terme de laquelle celui-ci déclare accepter la compétence du tribunal arbitral). Il devrait être spécifié que la disposition concernant la forme écrite, qui figure dans cet article, ne devrait pas être interprétée comme une disposition visant à protéger des intérêts publics, mais comme une disposition tendant à protéger des intérêts privés. La Yougoslavie note que l'on peut assouplir les règles stipulant que l'existence de la convention d'arbitrage doit être prouvée dans la procédure d'exequatur (art. 35) en indiquant que la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution doit prouver que l'autre partie s'est soumise valablement à l'arbitrage, ce qui ne signifie pas nécessairement qu'une convention d'arbitrage écrite doive être présentée comme preuve.

#### Ajout proposé à l'article 7

8. La CCI, notant que la loi type doit être mise en oeuvre dans des pays ayant des systèmes judiciaires et des règles d'interprétation différents, estime que la compétence des institutions d'arbitrage devrait être préservée de la manière la plus claire possible et que la loi type devrait comporter une disposition sur le conflit possible entre les règles de la loi type et celles de l'institution intéressée. Il est proposé d'ajouter le paragraphe suivant à l'article 7 :

"1 bis. Lorsque les parties sont convenues de soumettre tous leurs différends ou certains de leurs différends visés au paragraphe 1 de l'article 7 à un arbitrage organisé par une institution permanente d'arbitrage, l'arbitrage est conduit conformément aux règles de ladite institution d'arbitrage et est régi par ces règles, dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires ou inadaptées aux dispositions impératives de la présente Loi, qui prévaut en cas de conflit."

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

Article 8, paragraphe 1

1. Le Canada estime que le paragraphe 1 n'est pas clair. Il s'agit de savoir si cet article prévoit une simple suspension de l'action ou le désaisissement total d'un tribunal, ou s'il vise peut-être à laisser cette question à l'appréciation du pouvoir législatif adoptant la loi type.

2. La Yougoslavie note que, lorsque le tribunal de l'Etat conclut qu'il n'a pas compétence pour trancher le différend, il n'est pas d'usage que ce tribunal ordonne aux parties de s'adresser à une institution donnée pour régler leur différend. Cette question devrait être laissée aux parties. Le recours à l'arbitrage peut ne pas être la seule (ou la meilleure) solution pour les parties.

3. L'AALCC propose de supprimer les mots "non susceptible d'être exécutée" car il les juge superflus.

Article 8, paragraphe 2

4. L'AALCC recommande de modifier comme suit le paragraphe 2 :

"Lorsque, dans de tels cas, la procédure arbitrale est déjà engagée, le tribunal arbitral poursuit la procédure, à moins que le tribunal n'ordonne provisoirement la suspension de la procédure."

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 10. Nombre d'arbitres

1. Le Soudan propose, afin que cet article soit plus complet et plus clair, d'ajouter le paragraphe suivant à l'article 10 :

"Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, lorsque le tribunal arbitral se compose de plus d'un arbitre, les arbitres sont en nombre impair."

Cette proposition vise les cas où les parties prévoiraient un nombre pair d'arbitres dans leur convention.

2. La CCI estime que, puisque les parties peuvent librement convenir de nombre d'arbitres, il faudrait envisager la manière dont il sera procédé aux nominations, lorsque les parties n'en conviennent pas. Les dispositions actuelles du paragraphe 3 de l'article 11 ne couvrent que les cas les plus fréquents où soit un arbitre, soit trois arbitres sont nommés. Il semblerait qu'une règle générale serait nécessaire en cas de nomination d'un nombre pair d'arbitres et d'un nombre impair d'arbitres supérieur à trois.

## Article 11. Nomination des arbitres

### Article 11, paragraphe 1

1. Le Soudan propose de remplacer au paragraphe 1 l'expression "sauf convention contraire des parties" par les mots suivants "cependant, si un seul arbitre doit être nommé, cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des parties". Une telle disposition serait plus claire et plus satisfaisante.

### Article 11, paragraphe 3

2. De l'avis du Canada, le paragraphe 3 devrait stipuler expressément qu'un arbitre peut être nommé, même après expiration du délai, jusqu'au moment où une demande est présentée au Tribunal. Comme il est actuellement rédigé, le paragraphe 3 laisse entendre qu'après l'expiration du délai spécifié, une partie ne peut nommer un arbitre, ou les deux arbitres qui ont été nommés ne peuvent nommer un troisième arbitre. Le Canada se demande également si, dans la pratique, un délai de 30 jours est suffisamment long pour permettre aux deux arbitres qui ont été nommés de nommer le troisième arbitre.

3. La CCI note que la loi type n'exige pas expressément que les arbitres soient indépendants des parties et impartiaux. Il est vrai que le paragraphe 5 de l'article 11 stipule qu'un Tribunal, lorsqu'il lui est demandé d'intervenir, fait en sorte de nommer un arbitre indépendant et impartial, mais rien dans la loi type n'interdit aux parties elles-mêmes de nommer un arbitre qui n'est ni indépendant ni impartial, par exemple leur avocat. Bien que, conformément à l'article 12, un arbitre soit tenu de signaler toute circonstance de nature à soulever des doutes sur son impartialité ou son indépendance, il serait préférable que la loi type comporte une disposition expresse stipulant que tous les arbitres doivent être impartiaux et indépendants.

## Article 12. Motifs de récusation

### Article dans son entier

1. Notant que, dans la version anglaise des paragraphes 1 et 2 de cet article, on a utilisé l'expression "justifiable doubts" comme équivalent de l'expression française "doutes légitimes", le Canada note que l'expression "justifiable doubts" pose des problèmes d'application pour un juriste de common law anglophone. De l'avis du Canada, l'expression "reasonable doubts" permettrait de mieux rendre la signification que l'on veut donner à cet article. En outre, il est proposé que l'exigence de la divulgation énoncée au paragraphe 1 soit plus stricte que celle énoncée au paragraphe 2, la préférence devant aller à la divulgation prévue au paragraphe 1; l'article 12 devrait donc être modifié en ce sens.

2. Le Soudan estime que l'article 12 serait plus complet si l'on ajoutait à la fin les mots suivants :

"De telles causes comprennent, de manière non exhaustive, tout intérêt financier ou personnel lié au résultat de l'arbitrage ou tout lien commercial avec l'une ou l'autre partie, ou avec l'avocat ou le mandataire d'une partie, le cas échéant."

Article 12, paragraphe 2

3. La Yougoslavie estime que la liste des motifs de récusation des arbitres devrait être élargie. Le paragraphe 2 de l'article 12 ne mentionne que les doutes sur l'impartialité et l'indépendance, ce qui est bon, mais insuffisant. Il faudrait stipuler qu'un arbitre peut être récusé s'il ne s'acquitte pas de ses fonctions avec la diligence voulue ou, dans le cas de tribunaux arbitraux permanents, conformément aux règles desdits tribunaux.

Article 13. Procédure de récusation

Article 13, paragraphe 1

1. La CCI note que, bien que le paragraphe 1 laisse les parties libres de convenir d'une procédure de récusation, le paragraphe 3 limite hélas considérablement cette liberté en donnant aux parties le droit de demander au Tribunal de prendre une décision sur la récusation, si la récusation ne peut être obtenue selon la procédure convenue. De l'avis de la CCI, cette limitation du droit qu'ont les parties de convenir de la procédure de récusation est inopportune pour la raison suivante : si les parties préfèrent l'arbitrage à une procédure judiciaire, c'est notamment du fait de son caractère confidentiel. Si le Tribunal d'un Etat doit juger une affaire en application du paragraphe 3, on peut craindre que le différend ne devienne public (divulgarion de l'identité des parties, du montant faisant l'objet du litige, etc.), ce qui peut parfois avoir des effets très graves sur l'image et la situation financière des parties. Il faut limiter au maximum les tactiques dilatoires. L'arbitrage sera moins attrayant pour les parties et peut-être même inopportun, si la procédure peut être bloquée et le litige soumis au Tribunal d'un Etat par le simple fait de récuser, de bonne foi ou de mauvaise foi, un arbitre; l'arbitrage sera également moins attrayant pour les arbitres s'ils savent que leurs compétences et leur éthique risquent d'être discutées publiquement devant un Tribunal à chaque fois qu'ils acceptent de servir d'arbitres. La loi type devrait donc traiter chaque cas différemment. Le recours au Tribunal est acceptable dans les arbitrages ad hoc, mais les parties devraient être libres d'exclure une telle intervention lorsque les règles institutionnelles qu'elles ont choisies comportent des dispositions en la matière.

Article 13, paragraphe 2

2. La Yougoslavie et la CCI ne sont pas favorables au paragraphe 2 aux termes duquel le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, se prononce sur la récusation. La CCI estime que les arbitres ne devraient pas être leurs propres juges en matière de récusation. La Yougoslavie note que l'on peut difficilement compter qu'un tribunal arbitral sera objectif si l'arbitre dont la récusation est demandée participe à la prise de décision; cela est particulièrement vrai lorsque c'est un arbitre unique qui est récusé. De l'avis de la Yougoslavie, il semble plus approprié, du moins dans le cadre d'une institution permanente d'arbitrage, de laisser l'organe directeur intéressé ou une instance ad hoc se prononcer sur de telles questions.

Article 13, paragraphe 3

3. Pour ce qui est de la disposition figurant au paragraphe 3, selon laquelle la décision du Tribunal est définitive, le Canada se demande s'il s'agit "d'une décision définitive" du Tribunal, qui peut donc faire l'objet

d'un appel auprès d'un tribunal supérieur, ou si ce paragraphe veut dire que la décision elle-même est définitive et ne peut faire l'objet d'un appel. Cette disposition n'est pas claire, du moins dans un contexte de common law, et elle devrait être précisée. Si c'est la deuxième possibilité qui est visée, le paragraphe serait plus clair si l'on ajoutait après le mot "définitive" les mots "et aura force obligatoire".

4. Le Soudan estime qu'il serait plus sûr et plus juste d'ajouter le texte suivant à la fin du paragraphe 3 : "uniquement lorsque la poursuite de la procédure ne porte pas préjudice à la demande ou à la défense de la partie récusante".

#### Article 14. Carence ou incapacité d'un arbitre

1. De l'avis du Canada, les procédures énoncées aux articles 13 et 14 devraient être fusionnées. Pour le moment, le rapport entre l'article 14 et l'article 13 n'est pas très clair. Par exemple, on peut se demander si un préjugé apparent d'un arbitre peut être considéré comme une impossibilité de droit.

2. De l'avis de la CCI, l'article 14 actuel, qui traite de l'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission et qui donne une compétence exclusive au Tribunal d'un Etat lorsqu'une controverse persiste sur la cessation du mandat de l'arbitre, n'est pas compatible avec les règles des institutions d'arbitrage qui stipulent que, dans de tels cas, c'est l'institution qui prend une décision définitive. La CCI propose que l'article 14 soit modifié afin de donner aux parties la liberté de convenir de la procédure à suivre et de ne donner compétence au Tribunal d'un Etat qu'en dernier recours, au cas où la procédure convenue échouerait pour une raison quelconque (comme cela a été fait au paragraphe 4 de l'article 11 de la loi type). Elle note cependant que, puisque les parties peuvent convenir de la cessation du mandat d'un arbitre (art. 14, première phrase), l'article 14 pourrait être interprété comme signifiant que le simple fait que les parties soumettent un différend aux règles d'une institution d'arbitrage implique qu'elles donnent à cette institution le pouvoir de décider de la question (en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 2 donnant aux parties le droit d'autoriser une institution à décider d'une question en leur nom). S'il est jugé impossible de modifier la loi type de manière à ne donner compétence au Tribunal d'un Etat qu'en dernier ressort et si l'interprétation indiquée ci-dessus est correcte, il serait souhaitable, si possible, de consigner cette interprétation.

3. Le Canada estime que, dans un arbitrage avec trois arbitres, une partie devrait pouvoir demander aux autres membres du tribunal arbitral de mettre fin au mandat du troisième arbitre avant d'être tenue de demander au Tribunal de le faire, de manière à réduire les cas où il est nécessaire de faire appel au Tribunal.

4. Le Soudan propose d'ajouter le paragraphe suivant à l'article 14 :

"2. Si l'arbitre unique ou l'arbitre-président est remplacé pour une des raisons mentionnées au paragraphe ci-dessus, toute audience déjà tenue est répétée. De même, si tout autre arbitre est remplacé, les audiences déjà tenues sont répétées au gré du tribunal arbitral."

5. Compte tenu de la reformulation proposée de l'article 6 (voir le paragraphe 2 des observations sur l'article 6), l'AALCC note que certaines modifications devront de ce fait être apportées à cet article; ainsi, les mots "le Tribunal visé à l'article 6" devraient être remplacés par "les tribunaux spécifiés conformément à l'article 6".

Article 14 bis

L'AALCC recommande que la formule d'introduction "Le fait que", jugée superflue, ne soit pas utilisée.

Article 15. Nomination d'un arbitre remplaçant

Le Soudan, faisant remarquer que l'article 15 ne prévoit pas de délai pour la nomination d'un arbitre remplaçant, propose qu'après les mots "un arbitre remplaçant est nommé", soient ajoutés les mots suivants :

"sous réserve que cette nomination s'effectue dans un délai d'un mois à compter de la date de cessation du mandat de l'arbitre remplacé".

Pour des raisons de langue, les mots "arbitre remplacé", figurant dans le membre de phrase qui suit l'ajout proposé, devront être remplacés par les mots "dudit arbitre".

CHAPITRE IV. COMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

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

1. L'AALCC recommande que cet article soit intitulé "Compétence".

2. De l'avis du Canada, le paragraphe 3 semble excessivement restrictif en n'autorisant les parties à attaquer la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale. Il est vraisemblable qu'aucune juridiction canadienne ne serait disposée à accepter un tel principe car on estime que le règlement des questions de compétence doit pouvoir intervenir avant la sentence définitive. L'une ou l'autre des parties devrait pouvoir traiter la question de la compétence comme une question préalable. Le problème que pose le fait de laisser à l'Etat d'exécution le soin de régler cette question est qu'il y aurait alors une différence entre les Etats qui sont parties à la Convention de New York de 1958 et les Etats qui ne le sont pas. En outre, la décision récente de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire qui a opposé la République arabe d'Egypte à la Southern Pacific Properties, Ltd. et al. (International Legal Materials, vol. 3, N° 5, septembre 1984, p. 1048 à 1061) atteste l'importance qu'il y a à régler ce type de question dans la phase initiale de la procédure. Le paragraphe 3 devrait être revu de manière à traiter ce problème; il pourrait peut-être stipuler que le tribunal arbitral peut renvoyer la question de sa compétence au Tribunal.

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

1. Le Soudan propose le remplacement du texte de l'article 18 par le texte ci-après, établi à partir de différents règlements d'arbitrage international :

"Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, de son propre chef ou à la demande de l'une ou l'autre des parties, prendre toute mesure provisoire conservatoire qu'il juge appropriée en ce qui concerne l'objet du différend, notamment ordonner le dépôt de marchandises, le cas échéant, entre les mains d'un tiers ou l'ouverture d'un crédit bancaire ou la vente de denrées périssables."

2. L'AALCC recommande que cet article soit intitulé : "Mesures provisoires" et en propose une nouvelle version :

"Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande de l'une des parties, ordonner toute mesure provisoire conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut exiger de toute partie des sûretés au titre des frais occasionnés par ladite mesure."

3. Le Canada suggère que, par souci de clarté, cet article soit combiné avec l'article 9.

#### CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCEDURE ARBITRALE

##### Article 19. Détermination des règles de procédure

###### Article 19, paragraphe 2

1. De l'avis de la Yougoslavie, il semble insuffisant de restreindre le droit du tribunal arbitral de procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié en se contentant de stipuler que les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et avoir toute possibilité de faire valoir leurs droits. Le tribunal arbitral devrait être tenu au respect d'un plus grand nombre de règles de procédure standard minimums du système juridique auxquelles les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage ou, en l'absence d'une telle convention, du système juridique de l'Etat sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu. Pour déterminer quelles sont ces règles standard minimums, on pourrait s'inspirer des règles de procédure du système juridique applicable stipulant les motifs d'annulation de la sentence.

###### Article 19, paragraphe 3

2. Le Soudan estime qu'il conviendrait d'ajouter à la fin du paragraphe 3 la mention importante suivante : "seule ou par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un mandataire".

##### Article 20. Lieu de l'arbitrage

De l'avis de l'AALCC, la meilleure solution pratique au problème soulevé par les Etats membres de l'AALCC, à savoir que l'article 20 risquait de désavantager les parties situées dans les pays en développement, consisterait à accompagner le paragraphe 1 de l'article 20 de la note ci-après :

"Les pays africano-asiatiques sont invités à prévoir dans leurs accords le recours aux centres d'arbitrage du Caire et de Kuala Lumpur et de tout autre centre créé par le Comité juridique consultatif africano-asiatique, comme lieu de l'arbitrage."

Article 21. Début de la procédure arbitrale

Le Canada fait observer que cet article montre à quel point il est important pour chaque juridiction de régler la question de la réception réputée, prévue à l'alinéa e) de l'article 2 (pour le commentaire du Canada sur l'alinéa e) de l'article 2, voir le paragraphe 3 des commentaires sur l'article 2). Le Canada suggère que les mots "ou réputée avoir été reçue" soient insérés dans l'article 21 entre les mots "est reçue" et les mots "par le défendeur".

Article 22. Langues

Article 22, paragraphe 1

1. L'AALCC recommande que la portée du paragraphe 1 de cet article soit étendue de manière à couvrir les cas où, en l'absence d'une convention des parties, la langue de l'une des parties n'est pas la langue, ou ne figure pas parmi les langues, choisies par le tribunal arbitral pour la procédure arbitrale. Dans un tel cas, ladite partie aurait le droit de faire effectuer des traductions de la procédure dans sa propre langue à ses frais.

2. Selon la CCI, le paragraphe 1 devrait être modifié de sorte qu'il apparaisse clairement qu'une partie peut s'exprimer dans la langue de son choix sous réserve qu'elle prenne des dispositions pour la faire interpréter dans la langue que les arbitres auront décidé d'utiliser pour la procédure. Il est d'une importance fondamentale que, dans un arbitrage international, chaque partie ait, en l'absence d'accord entre les parties, toute possibilité de faire valoir ses droits dans la langue de son choix.

Article 23. Conclusions en demande et en défense

Article 23, paragraphe 2

1. L'AALCC recommande qu'au paragraphe 2 les mots "ou complément" soient insérés entre les mots "autoriser un tel amendement" et les mots "en raison du retard".

Proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe à l'article 23

2. L'AALCC recommande que le nouveau paragraphe ci-après soit ajouté à l'article 23 :

"3. Dans tous les cas, le tribunal peut fixer une date avant laquelle les parties doivent présenter leurs documents et leurs exposés finals."

Article 24. Procédures orales et procédures écrites

Article 24, paragraphes 1 et 2

1. Le Canada fait observer que le libellé des paragraphes 1 et 2 risquerait d'induire en erreur. Sauf convention contraire, une partie devrait avoir droit à une procédure orale. Cela ne devrait pas être laissé à la seule appréciation du tribunal arbitral. Même si les parties sont précédemment convenues de ne pas tenir de phase orale, une partie devrait néanmoins pouvoir ultérieurement exiger une procédure orale (selon des modalités et à des conditions - telles que le coût - qui pourraient être fixées par le tribunal

arbitral) de sorte qu'elle ait toute possibilité de faire valoir ses droits. Dans tous les cas, le tribunal arbitral devrait avoir le droit d'organiser de son propre chef une phase orale s'il le juge nécessaire à l'obtention de tous les éléments de preuve dont il a besoin pour statuer en connaissance de cause sur le différend. Bien que le principe pacta sunt servanda soit un principe extrêmement important, auquel on ne devrait déroger qu'en de rares occasions, le règlement juste d'un différend est aussi un objectif qui ne devrait pas être négligé. Cela est particulièrement vrai dans les affaires où les parties peuvent être convenues dans leur contrat de recourir à un arbitrage sans phase orale alors qu'elles n'étaient pas en mesure de prévoir les difficultés qui pourraient surgir de ce fait. Dans tous les cas, il est très important de notifier les parties suffisamment longtemps avant la tenue de toute audience.

Article 24, paragraphe 4

2. De l'avis du Canada, l'expression "rapport d'expert ou autre document", utilisée dans la deuxième phrase du paragraphe 4, est trop vague. Aussi est-il suggéré que ce paragraphe soit plus clair quant aux autres types de documents qui doivent être couverts.

3. Le paragraphe 4 n'étant pas clair sur le point de savoir si les documents fournis au tribunal arbitral doivent être soumis à l'autre partie sous leur forme originale ou sous forme de copies et si l'autre partie a le droit de les examiner, l'AALCC recommande la suppression, au paragraphe 4, de la référence aux "pièces" ou à un "document" et recommande l'ajout du paragraphe 5 suivant :

"5. Chaque partie a le droit d'examiner tout document présenté par l'autre partie au tribunal arbitral. Sauf s'il en est décidé autrement par le tribunal arbitral, des copies de ce document sont communiquées à l'autre partie par la partie qui les fournit."

Proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe à l'article 24

4. Le Soudan suggère que le nouveau paragraphe ci-après soit ajouté à cet article :

"5. Sauf convention contraire des parties, les audiences se tiennent in camera."

Article 27. Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves

1. La Conférence de La Haye se félicite de la décision du Groupe de travail de ne pas inclure dans la loi type une disposition sur l'assistance judiciaire internationale pour l'obtention des preuves 5/. Les membres du Groupe de travail ont reconnu, selon la Conférence avec raison, que le problème de l'assistance judiciaire internationale en matière d'obtention de preuves relevait de la coopération internationale et qu'il ne paraissait dès lors pas possible de régler et d'organiser une telle coopération par la voie d'une loi modèle, qui par sa fonction même était destinée à devenir une loi nationale. En fait, une coopération internationale ne se conçoit que dans une convention impliquant des obligations internationales strictement délimitées. Il

---

5/ A/CN.9/246 et Corr.1, par. 96; A/CN.9/245, par. 43.

convient de signaler que la Conférence de La Haye de droit international privé, lors de sa quinzième session tenue en octobre 1984, a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de ses travaux futurs la possibilité d'utiliser la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale dans le cadre de procédures d'arbitrage. La Conférence de La Haye de droit international privé est consciente qu'un éventuel élargissement du domaine de la Convention de 1970 aux procédures d'arbitrage, par exemple par la voie d'un protocole à cette convention, dépend en dernière analyse de la question de savoir si les milieux de l'arbitrage international estiment utile d'avoir à leur disposition un tel instrument international. Aussi la Conférence de La Haye de droit international privé a-t-elle l'intention à cet égard de consulter les organisations internationales spécialisées en matière d'arbitrage, de même que les autorités de ses Etats membres. Pour ce faire, elle a confié à une commission spéciale le soin de procéder à un échange de vues sur la possibilité d'utiliser la Convention de 1970 pour l'obtention de preuves à l'étranger dans le cadre de procédures d'arbitrage. La première réunion de cette commission spéciale doit se tenir à La Haye du 28 mai au 1er juin 1985 et ne réunira à ce stade que les responsables des Autorités centrales prévues par la Convention de 1970; il conviendra en effet de savoir tout d'abord si sur le plan technique une extension du domaine de la Convention de 1970 aux procédures d'arbitrage est réalisable. La Conférence de La Haye a prévu de convoquer une deuxième réunion de cette commission, qui devrait réunir alors des experts en matière d'arbitrage, pour se prononcer sur le fond du problème. La Conférence de La Haye serait naturellement très reconnaissante aux Etats membres de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et aux observateurs participant à sa dix-huitième session, de bien vouloir faire connaître leur opinion sur ce problème lorsqu'ils examineront l'article 27 de la loi type.

2. Le Canada fait observer, en ce qui concerne le paragraphe 2, qu'en mai 1985 la Conférence de La Haye de droit international privé se penchera sur la question de l'obtention des preuves à l'étranger dans le cadre de procédures arbitrales.

3. L'AALCC recommande que la formule par laquelle commence la deuxième phrase du paragraphe 1 : "La demande précise" soit modifiée de la manière suivante : "La demande est conforme aux règles acceptées devant le tribunal et précise".

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

### Article 28. Règles applicables au fond du différend

#### Article 28, paragraphe 2

1. Selon la CCI, le paragraphe 2 de cet article n'est pas conforme à la pratique moderne en matière d'arbitrage commercial international. La loi type stipule que le tribunal arbitral doit appliquer une loi, c'est-à-dire la loi d'un Etat, et que le tribunal arbitral doit choisir une règle de conflit de lois afin de déterminer la loi applicable. Or, en définissant la loi applicable au fond du différend, les arbitres ne prennent pas nécessairement une décision sur une règle de conflit de lois existante, mais déterminent la loi applicable au fond du différend par des moyens plus directs. Cette

évolution est liée à la grande liberté qu'autorisent les législations nationales et les réglementations internationales. La CCI estime que l'introduction de limitations strictes dans la loi type contrecarrerait tout progrès dans ce domaine et serait considérée par de nombreux arbitres et praticiens de l'arbitrage international comme un retour en arrière. La CCI propose qu'à défaut de toute désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge applicables en l'espèce.

#### Ajout proposé à l'article 28

2. La Yougoslavie estime que l'article 28 devrait être complété par un texte apparenté au paragraphe 3 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, de manière à exiger du tribunal arbitral qu'il tienne également compte des "usages du commerce applicables à la transaction".

#### Article 29. Prise de décisions par plusieurs arbitres

1. Le Canada fait observer que cet article se réfère pour la première fois à un "arbitre-président", ce qui pose la question de savoir comment cet arbitre-président est nommé. Cette lacune de la procédure pourrait être comblée dans l'article 11.

2. La Yougoslavie fait observer qu'on pourrait déduire de la manière dont est formulée la deuxième phrase de l'article 29 que l'arbitre-président est habilité à statuer sur le fond de l'affaire, ce qui n'est certainement pas l'intention des auteurs. Cet article devrait être remanié de manière à stipuler clairement qu'il se réfère au rôle de l'arbitre-président en ce qui concerne la procédure.

3. La CCI note que la loi type stipule que les décisions sont prises à la majorité des arbitres, alors que dans certains règlements d'arbitrage le président du tribunal arbitral peut décider seul lorsque aucune majorité ne se dégage. Cette disposition de l'article 29 n'étant pas impérative, le paragraphe 1 de l'article 31, qui requiert les signatures de la majorité des arbitres dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, devrait être modifié en conséquence.

4. L'AALCC recommande que cet article soit intitulé "Prise de décisions".

#### Article 30. Règlement par accord des parties

##### Article 30, paragraphe 1

1. Le Canada pose la question de savoir si la demande des parties mentionnée au paragraphe 1 doit être une demande conjointe ou si une demande doit être faite par l'une ou l'autre partie. Dans le premier cas, une partie pourrait aisément empêcher le tribunal arbitral de constater le règlement par accord des parties sous la forme d'une sentence arbitrale. Il serait préférable que l'article 30 stipule que chacune des parties a le droit de présenter une telle demande.

2. Selon la Yougoslavie, il serait nécessaire de déterminer, au moins d'une manière générale, les critères sur la base desquels le tribunal arbitral serait habilité à rejeter la proposition des parties lui demandant de

constater leur accord par une sentence arbitrale. Les objections du tribunal arbitral devraient se limiter à établir que le règlement envisagé est contraire à l'ordre public du système juridique applicable à l'arbitrage.

3. Selon l'AALCC, si les parties règlent le différend pendant la procédure arbitrale, elles doivent en notifier le tribunal arbitral, qui ne devrait mettre fin à la procédure qu'à la réception d'une telle notification. Aussi le paragraphe 1 de l'article 30 doit-il être modifié en conséquence.

#### Article 31. Forme et contenu de la sentence

##### Article 31, paragraphe 1

1. Le Soudan propose que l'on ajoute à la fin du paragraphe 1 la phrase suivante : "Cependant, la sentence ne contient aucun avis dissident."

##### Article 31, paragraphe 4

2. L'AALCC recommande que la formule "l'arbitre ou les arbitres" utilisée au paragraphe 1 le soit également au paragraphe 4.

##### Proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe à l'article 31

3. Le Soudan suggère que le nouveau paragraphe ci-après soit ajouté à l'article 31 :

"5. La sentence n'est publiée qu'avec l'accord écrit des deux parties."

#### Article 32. Clôture de la procédure

##### Article 32, alinéa b) du paragraphe 2

1. Le Canada indique que l'alinéa b) du paragraphe 2 donne apparemment au tribunal arbitral toute discrétion pour mettre fin à la procédure lorsqu'il décide que la poursuite de celle-ci devient "superflue ou inappropriée". Il conviendrait peut-être de stipuler qu'une telle décision peut être révisée par le Tribunal.

2. Selon la Yougoslavie, les motifs de clôture de la procédure arbitrale indiqués à l'alinéa b) du paragraphe 2 sont trop généraux et trop vagues et risqueraient d'entraîner une clôture de la procédure contraire même à l'intérêt des parties. Il est suggéré qu'un effort soit fait pour les définir de manière plus précise.

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

##### Article 33, paragraphe 2

1. De l'avis de l'AALCC, lorsqu'un tribunal arbitral envisage de rectifier une sentence de son propre chef, il devrait être tenu de notifier les parties intéressées. Aussi recommande-t-on de modifier le paragraphe 2 en conséquence.

Article 33, paragraphe 3

2. Selon l'AALCC, lorsqu'une partie demande au tribunal arbitral de rendre une sentence additionnelle, le tribunal arbitral devrait tout d'abord statuer sur la recevabilité de la demande dans un certain délai et ne réengager la procédure afin de rendre une sentence additionnelle qu'après qu'il aura reconnu recevable ladite requête. Aussi l'AALCC propose-t-elle l'incorporation au paragraphe 3 du libellé suivant :

"Le tribunal arbitral décide d'accepter ou de rejeter la demande dans un délai de trente jours à compter de la réception de ladite demande. Si le tribunal arbitral considère la demande justifiée, il peut engager la procédure nécessaire en vue de rendre une sentence additionnelle dans un délai de soixante jours."

Article 33, paragraphe 5

3. L'AALCC recommande la suppression des mots "Les dispositions de" par lesquels commence le paragraphe 5.

Proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe à l'article 33

4. Le Soudan suggère que soit ajouté à l'article 33 le nouveau paragraphe suivant :

"6. Sauf dans les cas où la sentence est annulée en vertu de l'article 34, elle jouit de l'autorité de chose jugée."

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34. La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale

Article 34, paragraphe 1

1. Le Canada et la CCI suggèrent la suppression des mots "en vertu de la présente Loi" placés entre la deuxième paire de crochets. Le Canada déclare qu'il ne lui paraît pas souhaitable d'autoriser un tribunal à annuler une sentence étrangère; les sentences étrangères ne devraient pouvoir être attaquées que dans le cadre de la procédure prévue à l'article 36. La CCI considère qu'il serait plus conforme à la pratique de la plupart des pays d'appliquer le critère territorial et, par conséquent, de limiter le champ d'application de la loi type aux sentences rendues dans le territoire de l'Etat ayant adopté la loi type.

2. La Yougoslavie estime qu'il conviendrait dans la définition du champ d'application de l'article 34 de tenir compte de la liberté des parties de choisir la loi applicable à la procédure arbitrale.

Article 34, sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 2

3. Le Canada déclare que dans le sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 2, la formule "à défaut d'une indication à cet égard" lui semble vague et peu claire et ne paraît pas pouvoir être d'un grand secours pour le tribunal qui doit déterminer à quelle loi les parties se sont subordonnées. On suggère que cette formule et les mots qui la suivent jusqu'à la fin de la

phrase soient supprimés ou remplacés par un libellé plus précis quant au moment à partir duquel les parties sont considérées comme s'étant subordonnées à une certaine loi, par exemple "... subordonnée, ainsi que l'a déterminé le tribunal".

Article 34, sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du paragraphe 2

4. Selon le Canada, le sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du paragraphe 2 porte sur la situation dans laquelle le non-respect d'une convention est contraire aux dispositions impératives de la loi, mais il ne semble pas couvrir la situation dans laquelle on applique une convention contraire à des dispositions impératives de la loi. Cette disposition pourrait être remaniée de la manière suivante : "... n'a pas été conforme à la convention des parties ou à une disposition de la présente Loi auquel les parties ne peuvent pas déroger".

5. La Yougoslavie suggère qu'au sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du paragraphe 2 une distinction soit opérée entre les règles dont la violation entraîne toujours la nullité et les règles dont la violation peut entraîner la nullité; en d'autres termes, on ne devrait pas accepter l'idée que la violation de chaque règle de procédure de la loi applicable entraîne nécessairement l'annulation de la sentence. A ce propos, la question du choix de la loi se pose à nouveau, à savoir sur quelle norme doit-on s'appuyer pour juger de la régularité de la procédure arbitrale en vue de statuer sur une demande d'annulation de la sentence ? Si la priorité est accordée à la loi de l'Etat auquel les parties ont soumis l'arbitrage, alors la décision sur l'annulation doit être prise par le Tribunal dudit Etat conformément à ses règles de procédure impératives.

Article 34, alinéa b) du paragraphe 2

6. La Conférence de La Haye reprend à son compte les arguments à l'encontre du sous-alinéa i) de l'alinéa b) du paragraphe 2 développés par le Groupe de travail 6/. Selon la Conférence de La Haye, il semble que les rédacteurs du projet de loi modèle n'aient pas mesuré l'impact de cette disposition. Si elle était maintenue, elle permettrait à une partie à la convention d'arbitrage d'obtenir arbitrairement la nullité de la sentence, avec effet dans tous les autres Etats, alors même que l'objet du litige est susceptible d'être réglé par arbitrage et selon la loi applicable au fond du litige, et selon la loi du lieu de l'arbitrage. Cette conséquence semble tout à fait inadmissible et aller à l'encontre des principes généraux en la matière, selon lesquels on applique au problème de l'arbitrabilité, à défaut de choix par les parties, la loi applicable au fond du litige. Aussi est-il suggéré à la Commission de supprimer cette disposition.

7. Selon la Yougoslavie, la distinction opérée au sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 2 entre "la sentence" et "toute décision y figurant" semble peut-être claire et on peut s'interroger sur son utilité. Cette formulation peut aboutir à l'interprétation, incompatible avec la tendance actuelle à une interprétation restrictive de l'ordre public, selon laquelle une sentence pourrait être annulée pour un motif n'influant pas sur la décision quant au fond de l'affaire.

8. Le Soudan suggère qu'à l'alinéa b) du paragraphe 2 s'ajoute le nouveau sous-alinéa suivant :

"iii) Que la sentence a été obtenue par fraude ou s'appuie sur de fausses preuves."

Article 34, paragraphe 3

9. L'AALCC considère le délai de trois mois comme un peu trop long. Il estime néanmoins que ce délai pourrait être conservé sous réserve d'être assorti de la précision suivante : "sauf convention contraire des parties".

Proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe à l'article 34

10. Le Soudan suggère que soit ajouté à l'article 34 le nouveau paragraphe suivant :

"5. La décision du Tribunal d'annuler la sentence est sans appel mais peut être révisée par ce même Tribunal à la demande de la partie intéressée."

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES SENTENCES

La CCI recommande que la portée du chapitre VIII sur la reconnaissance et l'exécution des sentences soit limitée aux sentences rendues dans un pays ayant adopté la loi type, c'est-à-dire aux sentences nationales car, en principe, la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères sont traitées dans la Convention de New York de 1958.

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

Article dans son entier

1. Bien que des suggestions aient été faites en vue d'apporter diverses modifications à la formulation de l'article 36, le Canada note que cet article est très proche des articles V et VI de la Convention de New York de 1958. Cette Convention donnant satisfaction, le Canada estime qu'elle doit servir de modèle même si sa rédaction a fait l'objet de certaines critiques (voir, par exemple, UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, International Council for Commercial Arbitration, Congress series no. 2, Interim Meeting, Lausanne, 9-12 mai 1984, ouvrage établi par Pieter Sanders, Deventer, Kluwer 1984, p. 212, par. 24, et p. 221, par. 47, concernant l'absence de capacité des parties et la nullité de la convention d'arbitrage).

2. La CCI, rappelant sa recommandation visant à limiter les dispositions sur la reconnaissance et l'exécution aux sentences nationales (voir le commentaire sur le chapitre VIII de la loi type), propose que les divers motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution énumérés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 36 soient supprimés et que la non-existence d'une convention d'arbitrage soit incluse à l'alinéa b). Ainsi, la possibilité d'un contrôle double qu'offre le texte actuel de l'article 34 et de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 36 serait éliminée car une partie qui s'opposerait à une sentence pour l'un quelconque des motifs énumérés à l'alinéa a) actuel ne pourrait alors les invoquer que dans une procédure d'annulation en vertu de l'article 34.

Article 36, sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 1

3. La Conférence de La Haye note que cette disposition est directement reprise de l'article V de la Convention de New York de 1958 et que les débats au sein du Groupe de travail ont même clairement fait ressortir que l'unique raison pour laquelle cette disposition avait été incorporée dans la loi type était justement l'existence de la Convention de New York de 1958. La Conférence de La Haye note que cette disposition a été vivement critiquée et n'a pas donné satisfaction. Soumettre, à défaut de choix par les parties, la question de la validité de la convention d'arbitrage à la loi du pays où la sentence a été rendue ne correspond plus à la tendance actuelle de la plupart des systèmes nationaux de droit international privé, lesquels ont tendance à soumettre cette validité de la convention d'arbitrage à la loi régissant le contrat principal. Il serait regrettable que la loi modèle persiste à consacrer le système de la Convention de New York de 1958 qui a été jugée peu satisfaisante. La Convention de La Haye suggère, cela pour ne pas adopter une formule qui aille à l'encontre de celle que l'on trouve dans la Convention de New York, l'adoption d'une disposition qui soit neutre et qui serait en quelque sorte calquée sur la nouvelle loi française en matière d'arbitrage (décret du 12 mai 1981). La formule pourrait se lire de la manière suivante : "... ou que ladite convention n'est pas valable;".

C. Commentaire sur des points additionnels

Demande reconventionnelle

1. Selon le Canada, l'article 23 ou un autre article de la loi type devrait contenir des dispositions relatives à la demande reconventionnelle et à la réplique.

Secret des délibérations du tribunal arbitral

2. De l'avis du Canada, on devrait envisager de stipuler dans la loi type qu'à compter du moment où l'enquête par le tribunal arbitral est achevée jusqu'au moment où l'arbitrage est clos par une sentence définitive ou de toute autre manière, le tribunal arbitral devrait garder ses délibérations secrètes et ne pas débattre de l'arbitrage avec l'une ou l'autre des parties en l'absence de l'autre partie.

Responsabilité des arbitres

3. Selon le Canada, on devrait envisager de stipuler dans la loi type que la responsabilité civile d'un membre du tribunal arbitral ne doit pas être engagée pour toute mesure prise de bonne foi par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Coût de la procédure arbitrale

4. Selon le Canada, on devrait envisager d'inclure dans la loi type une disposition sur le coût de la procédure arbitrale, y compris le prix de la procédure intérimaire dans l'arbitrage.

5. Le Soudan propose que soit ajouté à l'article 32 le nouveau paragraphe suivant :

"4. Le coût de l'arbitrage est, en général, à la charge de la partie ayant succombé. Les arbitres peuvent, cependant, répartir le coût entre les parties et ce coût est indiqué dans la sentence."

6. L'AALCC attire l'attention de la Commission sur l'importance extrême que revêtent les coûts dans les questions d'arbitrage international et propose que figure dans le commentaire officiel - que l'AALCC souhaite voir établi (voir par. 7 ci-après) - une explication sur l'absence dans la loi type d'une disposition relative aux coûts.

Commentaire sur la loi type

7. L'AALCC estime que le secrétariat de la Commission devrait être prié d'établir un commentaire officiel de la loi type sur l'arbitrage commercial international en vue d'aider les pays en développement à appliquer et interpréter uniformément les différentes dispositions de la loi type.