IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Coordination des travaux : activités des organisations internationales concernant certains aspects de l'arbitrage : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/280) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-8
I.	ARBITRAGE MULTIPARTITE	9-26
	A. Conseil international pour l'arbitrage commercial	9-12
	B. Chambre de commerce internationale	13-26
II.	OBTENTION DES PREUVES DANS LE CADRE DES PROCÉDURES D'ARBITRAGE	27-38
	A. Conseil international pour l'arbitrage commercial	27-29
	B. Association internationale du barreau	30-38
III.	ASSISTANCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE AUX FINS DE L'OBTENTION DE PREUVES DANS LE CADRE DES PROCÉDURES D'ARBITRAGE	39-45
	Conférence de La Haye de droit international privé	39-45
IV.	LOI APPLICABLE AUX CONVENTIONS D'ARBITRAGE	46-53
	Conférence de La Haye de droit international privé	46-53
V.	ADAPTATION OU COMPLÈTEMENT DES CONTRATS PAR DES TIERS	54-65
	A. Conseil international pour l'arbitrage commercial	54-56
	B. Chambre de commerce internationale	57-65
VI.	CODE DE DÉONTOLOGIE DES ARBITRES DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	66-71
	Association internationale du barreau	66-71
CONCLUSIONS		72-75

INTRODUCTION

1. La Commission, à sa quatorzième session, avait décidé que, pour renforcer encore le rôle de coordination de la Commission, le secrétariat devrait choisir un domaine particulier du droit commercial international en vue d'une étude approfondie et présenter un rapport sur les activités des autres organisations dans ce domaine[1]. Le domaine choisi pour le rapport de cette année est l'arbitrage commercial international, auquel la Commission s'intéresse essentiellement et se consacre avec succès depuis sa création.

2. La matière du présent rapport se règle sur les caractéristiques suivantes du sujet, considéré dans la perspective de l'harmonisation et du développement progressif des règles juridiques. Une remarquable uniformité a été atteinte par divers traités multilatéraux, de portée mondiale ou régionale, consacrés parfois à des catégories particulières de litiges ou à certains aspects de l'arbitrage. Un exemple éminent en est fourni par la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, qui a été conclue à New York, le 10 juin 1958, par la Conférence des Nations

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément nº 17* (A/36/17), par. 100.

Unies sur l'arbitrage commercial international et à laquelle 69 Etats ont adhéré à ce jour[2].

3. En ce qui concerne la législation, la Commission a jeté les bases solides et prometteuses d'une plus grande harmonie et d'une amélioration sur le fond en adoptant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international[3]. Il faut s'attendre à ce que les Etats donnent une suite favorable à la recommandation de l'Assemblée générale, dans sa résolution 40/72 du 11 décembre 1985, "que tous les Etats prennent dûment en considération la Loi type sur l'arbitrage commercial international, en raison de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures arbitrales et des besoins spécifiques de la pratique de l'arbitrage commercial international".

4. Enfin, en ce qui concerne le droit des contrats, la Commission a apporté une contribution majeure en élaborant et en adoptant en 1976 son Règlement d'arbitrage. A la différence des autres, ce règlement n'est pas lié à une institution d'arbitrage particulière, ni à un autre organe spécial comme une association professionnelle. Il offre ainsi un recours viable, et de plus en plus adopté, aux parties qui souhaitent utiliser le même ensemble de règles dans diverses régions du monde, que leur arbitrage soit *ad hoc* ou qu'il soit assuré par l'une des nombreuses institutions d'arbitrage qui offrent leurs services en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. L'intérêt pratique de cette voie se trouve accru par le nombre grandissant d'institutions ou centres d'arbitrage qui ont adopté le Règlement de la CNUDCI ou servent d'autorité de nomination et fournissent des services administratifs dans les affaires traitées selon ce règlement.

5. De ce qui précède, on peut conclure que dans le domaine de l'arbitrage commercial international, une harmonisation poussée a été réalisée, ou que les bases en ont été jetées. Néanmoins, un certain nombre de questions ou d'aspects de l'arbitrage ne sont pas réglés, du moins de façon complète.

6. En choisissant les questions qui font l'objet du présent rapport et en arrêtant les modalités de leur présentation, le secrétariat s'est inspiré des considérations suivantes. Parmi les nombreuses questions débattues lors de réunions internationales et parmi les divers aspects sur lesquels portent les règlements, directives ou recommandations des organisations internationales, le secrétariat n'a retenu que ceux dont on attend ou dont on peut attendre qu'ils contribuent en quelque façon à harmoniser les règles juridiques et qui, du moins en partie, s'inscrivent de toute évidence dans le cadre de l'arbitrage[4].

7. La présentation des questions dans le présent rapport tient compte du fait, typique de l'arbitrage, que l'évolution juridique est souvent déclenchée par les débats de congrès et séminaires internationaux. Suscités en règle générale par les problèmes rencontrés dans la pratique, ces débats contribuent à déterminer si un effort éventuel d'harmonisation est souhaitable et possible et ils orientent utilement la recherche de solutions. Le présent rapport renferme donc un certain nombre d'extraits ou de résumés de ces débats, parfois de congrès consécutifs, qui traduisent l'évolution des idées. Pour brosser un tableau exact et complet de l'utilité et des possibilités de réalisation de toute initiative en vue de l'harmonisation, il comprend même les débats qui ont conduit une organisation à décider de ne pas persévérer dans cette voie. Enfin, lorsque l'une des questions choisies a été traitée, ou du moins abordée, lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, le rapport rappelle les débats qui ont eu lieu à ce sujet à la Commission ou à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux.

8. Le présent rapport a essentiellement pour objet de fournir et de diffuser des renseignements sur les activités des organisations internationales concernant certains aspects de l'arbitrage. Les considérations dont ces organisations se sont inspirées et les textes élaborés par elles sont ainsi présentés de façon détaillée et parfois textuellement reproduits. Le secrétariat n'a pas jugé indiqué à ce stade de commenter ces textes, ni d'indiquer s'il serait souhaitable ou possible que la Commission prenne ultérieurement part à ces activités. De tels commentaires et une telle évaluation pourraient figurer dans toute étude future du secrétariat, si la Commission devait décider qu'une ou plusieurs des questions traitées dans le présent rapport méritent un examen approfondi[5].

I. Arbitrage multipartite

A. *Conseil international pour l'arbitrage commercial*

9. L'arbitrage international dans les litiges commerciaux multilatéraux a fait l'objet d'une session intérimaire du Conseil international pour l'arbitrage commercial qui s'est tenue à Varsovie, en 1980[6]. Le rapport général au

[2]Parmi d'autres exemples pertinents, on peut mentionner la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961), la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Washington, 1965), la Convention sur le règlement par arbitrage des litiges de droit civil nés de relations de coopération économique, scientifique et technique (Moscou, 1972) et la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international (Panama, 1975).

[3]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 332 et 333 et annexe I.

[4]C'est ainsi que ne sont mentionnés, par exemple, ni le règlement du Centre international d'expertise technique de la Chambre de commerce internationale (brochure de la CCI n° 307, 1977), ni le projet de règlement de la procédure de référé arbitral, élaboré par un groupe de travail de la Commission de l'arbitrage international de la Chambre de commerce internationale (document de la CCI n° 420/272, 15 avril 1985).

[5]Quelques suggestions précises quant au champ éventuel d'une telle étude figurent plus loin (voir "conclusions", par. 72 à 75).

[6]*L'arbitrage international dans les litiges commerciaux multilatéraux, documents d'un symposium international, Varsovie, 29 juin-2 juillet 1980* (Varsovie, Chambre polonaise du commerce extérieur, 1982).

Symposium international[7], notant que les projets commerciaux intéressent souvent plusieurs parties, a établi une distinction entre deux types de litiges commerciaux multilatéraux.

10. Le premier type de litiges multilatéraux est celui qui peut découler d'un contrat multilatéral fixant les droits et les obligations de plus de deux parties contractantes. Une coentreprise ou un accord de consortium constituent des exemples d'un contrat multilatéral de cette nature[8]. Une clause compromissoire dans un tel contrat lie en règle générale toutes les parties et les oblige à participer à un arbitrage multipartite. Mais il peut se présenter des difficultés quant au nombre approprié d'arbitres et à leur nomination, en particulier lorsqu'il est difficile ou impossible de prévoir, au moment de la passation du contrat, le nombre et l'identité exacts des parties qui pourront se trouver mêlées à un arbitrage ultérieur[9].

11. Le second type de litige multilatéral concerne les litiges susceptibles de découler de "réseaux" contractuels se composant de plusieurs contrats indépendants mais commercialement connexes. Ainsi, une partie engage un entrepreneur pour achever l'exécution d'un projet et l'entrepreneur passe un ou plusieurs contrats accessoires avec un tiers ou des tiers aux fins d'achever l'exécution du projet ou de participer à l'achèvement de celui-ci[10]. Etant donné que toute clause compromissoire n'a trait en règle générale qu'au contrat où elle figure, une question donnée intéressant plusieurs parties à différents contrats peut faire l'objet de procédures arbitrales distinctes. Ainsi qu'il l'est signalé dans le rapport général, il y a lieu de s'inquiéter en particulier de l'éventualité de sentences contradictoires, qui risquent d'avoir pour résultat de créer un état d'incertitude ou de susciter des doutes à l'égard de l'arbitrage[11].

12. L'issue des délibérations se reflète dans le résumé des opinions exprimées, selon lequel les participants au Symposium ont :

"1. noté que dans le cadre contemporain du commerce international et de la coopération économique, la réalisation de grands projets était, dans de nombreux cas, menée à bien au moyen d'opérations économiques impliquant plusieurs parties qui peuvent donner lieu à la rédaction de contrats multilatéraux ou à celle d'un réseau de contrats distincts et juridiquement indépendants conclus entre différentes parties;

"2. reconnu que dans le cas de litiges découlant ou survenant à l'occasion de contrats multilatéraux ou de contrats distincts mais connexes, l'ensemble de l'opération économique risquait d'être affecté;

"3. exprimé l'opinion que, s'agissant de tels litiges, la consolidation de diverses procédures d'arbitrage séparées, de même que l'intervention et/ou la comparution dans une procédure en cours de personnes qui sont parties à des contrats multilatéraux ou connexes pouvaient être souhaitables afin d'éviter des sentences contradictoires et une duplication d'efforts. Il a été également indiqué qu'une telle consolidation en une seule procédure pouvait ne pas être souhaitée par toutes les parties ou aboutir à des difficultés pratiques dans la conduite des arbitrages;

"4. pris connaissance de rapports indiquant que selon certains systèmes juridiques, les tribunaux se fondent sur l'accord des parties à des transactions multilatérales (contrats d'entreprises conjointes, par exemple) ou à un réseau d'accords connexes de recourir à l'arbitrage pour consolider les procédures d'arbitrage, permettre l'intervention et/ou ordonner la comparution des parties, alors que selon d'autres systèmes juridiques, les tribunaux ne prennent pas de décision en vue de consolider les procédures arbitrales, permettre des interventions et/ou ordonner des comparutions;

"5. noté que l'accord des parties de consolider des procédures arbitrales ou tout autre arrangement en vue de les coordonner pouvait prendre place dans le contrat original ou dans un accord distinct, conclu après la survenance du litige;

"6. souligné que lorsque l'accord des parties prévoit un arbitrage administré par une institution, celle-ci pouvait contribuer à la création d'un système de consolidation ou de coordination, fondé sur la volonté des parties, en suggérant des clauses modèles à cet effet, en fournissant des directives ou par tout autre moyen (par exemple, selon une méthode appropriée de nomination des membres du tribunal arbitral). Cette possibilité a été considérée par beaucoup comme l'un des avantages du recours à l'arbitrage administré dans les transactions multilatérales;

"7. examiné des clauses spéciales susceptibles d'être utilisées dans les transactions multilatérales, mais n'ont pu se mettre d'accord sur une formule particulière, la question méritant d'être considérée et étudiée à nouveau;

"8. exprimé l'opinion que la conciliation pouvait constituer une alternative appréciable pour résoudre les litiges multilatéraux, car cette procédure pouvait contribuer à éviter beaucoup des difficultés de l'arbitrage en pareille hypothèse. A cet égard, les participants ont accueilli favorablement et encouragé les efforts de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en vue de mettre au point des règles de conciliation de la CNUDCI; ils ont noté que de telles règles étaient souhaitables afin de favoriser une harmonisation désirable entre conciliation et arbitrage, ainsi que pour offrir un système de conciliation flexible et uniforme, qui serait acceptable dans toutes les régions du monde et dans tous les systèmes juridiques, économiques et sociaux; ils ont exprimé leur appréciation du fait que la CNUDCI eût donné à l'ICCA la possibilité de contribuer, grâce à des consultations, à la préparation du Règlement de conciliation de la CNUDCI;

[7] G. Bernini, Arbitration in multi-party business disputes, *General report, ibid.*, p. 12 à 22; reproduit aussi dans *Yearbook Commercial Arbitration*, Conseil international pour l'arbitrage commercial (Deventer, Kluwer), vol. V-1980, p. 291 à 300.

[8] *Ibid*, p. 13.

[9] *Ibid*, p. 14.

[10] *Ibid*, p. 13 et 14.

[11] *Ibid*, p. 14 et 15.

"9. noté que lorsque la consolidation des procédures arbitrales n'était pas souhaitée par les parties, d'autres méthodes destinées à réduire le danger de contradiction entre les sentences pouvaient être utilisées. Il s'agit notamment du recours aux mêmes arbitres, de la présentation des mêmes témoins et des mêmes preuves et de l'usage de la même expertise technique."[12]

B. Chambre de commerce internationale

1. *Guide sur l'arbitrage multipartite selon le Règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI*

13. A son Congrès de Manille, en 1981, la Chambre de commerce internationale (CCI) a adopté le Guide sur l'arbitrage multipartite selon le Règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI[13]. Le Guide a pour objet d'éviter les difficultés auxquelles les litiges multilatéraux peuvent donner lieu. Le Guide ne renferme pas un ensemble de règles à appliquer à l'arbitrage multipartite; il expose les questions que cet arbitrage met en jeu et les différentes façons possibles de les aborder, et il fait savoir aux parties comment mettre en mouvement une procédure multipartite devant la Cour d'arbitrage de la CCI.

14. Le Guide mentionne plusieurs questions qui doivent être convenues à l'avance entre les participants à un projet qui souhaitent prévoir que tous litiges entre eux ou certains de ces litiges qui découleront du projet seront tranchés par un tribunal arbitral unique au cours d'une seule et même procédure arbitrale. Il s'agit, notamment, du droit pour tout participant ayant adhéré à la Convention (adhérent) : *a)* d'introduire toute action contre tout autre adhérent, alors même que l'un et l'autre ne seraient pas parties au même contrat; *b)* d'intervenir dans toute procédure arbitrale entre deux ou plusieurs autres adhérents, parties ou non au même contrat; *c)* de mêler à la procédure un ou plusieurs autres adhérents; *d)* d'obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence à l'égard de tous les adhérents, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas parties à la procédure arbitrale, sous réserve toutefois que ceux qui ne seraient pas parties à cette procédure aient été dûment invités à y participer. Dans tous ces cas, l'adhérent doit justifier d'un intérêt à agir[14].

15. Le Guide renferme les suggestions ci-après concernant diverses autres questions : *a)* renonciation d'un adhérent à la faculté d'invoquer l'incompétence du tribunal arbitral; *b)* application de l'arbitrage multipartite à un nombre limité de participants exclusivement, ce qui peut être souhaitable dans les projets intéressant un grand nombre de participants; *c)* aspects de la formulation d'une convention d'arbitrage dans le cas d'un contrat multipartite ou dans le cas de plusieurs contrats connexes et, en ce qui concerne ce dernier cas, conclusion d'une convention d'arbitrage multilatérale distincte ou insertion dans chaque contrat d'une clause compromissoire uniforme; *d)* difficultés pouvant surgir dans un litige multipartite quant au nombre et à la nomination des arbitres et faculté de faire intervenir la Cour d'arbitrage de la CCI aux fins de la constitution du tribunal arbitral tout entier, soit que la Cour désigne directement les arbitres, soit qu'elle confirme les nominations faites par les parties[15].

16. A l'époque où le Guide a été adopté, la CCI étudiait des conventions types susceptibles d'être incluses dans les contrats pertinents. Mais en vue de ne pas entraver l'évolution ultérieure dans ce domaine et de permettre aux parties d'arrêter leurs propres principes directeurs, la CCI s'est abstenue de publier des conventions types dans le Guide.

17. Une fois que l'élaboration du Guide a été achevée, les travaux se sont poursuivis sur l'élaboration de clauses types susceptibles d'être utilisées pour convenir d'un arbitrage multipartite. Au cours de ces travaux, deux projets de texte ont été élaborés, à savoir le projet de principes directeurs de l'arbitrage multipartite de la CCI[16] et le projet de clause compromissoire concernant l'arbitrage multipartite[17]. Les travaux sur ces deux projets ne sont pas encore achevés.

2. *Projet de principes directeurs de l'arbitrage multipartite de la CCI*

18. Le projet de principes directeurs de l'arbitrage multipartite de la CCI a pour objet d'offrir, sur le plan de la procédure, le cadre d'un arbitrage multipartite administré par la Cour d'arbitrage de la CCI. Les principes directeurs, dont l'applicabilité repose sur l'accord entre les parties constaté dans la clause compromissoire multipartite type (voir plus loin, par. 26), s'appliquent compte tenu du "Règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI". Toutefois, en raison des particularités propres à l'arbitrage multipartite, le projet de principes directeurs dispose que les parties (ou, à défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral) peuvent adopter des règles spécifiques concernant la procédure multipartite[18].

19. Selon le projet de principes directeurs, la Cour d'arbitrage de la CCI ne met en place un arbitrage multipartite selon le Règlement de la CCI que si l'une des parties à un arbitrage de la CCI, pendant ou envisagé, en fait la demande expresse selon les formes prescrites et dans le délai spécifié[19]. La Cour d'arbitrage de la CCI, si elle estime qu'il existe, sauf preuve contraire, une convention d'arbitrage multipartite de la CCI, alors qu'aucune des parties n'aurait expressément demandé l'arbitrage multipartite, ne procédera pas en règle générale à la nomination ou à la confirmation d'un arbitre pour régler le litige avant que le secrétariat de la

[12] Résumé des différentes opinions exprimées lors du Symposium — *L'arbitrage international dans les litiges commerciaux multilatéraux*, p. 220 à 223.

[13] Brochure n° 404 de la CCI, 1982.

[14] *Ibid.*, p. 4 et 5.

[15] *Ibid.*, p. 5 à 7.

[16] Document n° 420/276 de la CCI, annexe I.

[17] *Ibid.*, annexe II.

[18] *Ibid.*, annexe I, n° II, "Définitions et règles de base".

[19] *Ibid.*, n° III, "Demande d'arbitrage multipartite".

CCI ne se soit enquis auprès des parties de l'existence éventuelle de litiges connexes[20]. S'il y a divergence sur le point de savoir s'il existe une convention d'arbitrage multipartite de la CCI liant les parties, la Cour d'arbitrage de la CCI peut appliquer le paragraphe 3 de l'article 8 du Règlement de la CCI[21].

20. En ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral, les parties à l'arbitrage mmultipartite ont le droit de nommer le tribunal arbitral d'un commun accord. Si les parties n'ont pas nommé le tribunal arbitral dans le délai prescrit, la Cour d'arbitrage de la CCI a la faculté soit de proroger ce délai, soit de nommer le tribunal arbitral[22].

21. Le projet de principes directeurs conseille aux parties de limiter le nombre des parties pouvant participer à un arbitrage multipartite de la CCI, soit en stipulant un nombre de parties maximum dans la clause compromissoire, soit en spécifiant dans cette clause quelles sont les parties qui peuvent participer à un tel arbitrage multipartite. Le projet de principes directeurs dispose qu'à moins que toutes les parties à un arbitrage multipartite de la CCI ne soient expressément convenues du contraire, il ne peut y avoir plus de quatre parties à l'arbitrage multipartite[23].

22. Le projet de principes directeurs dispose en outre que les litiges devant être réglés par voie d'arbitrage multipartite de la CCI doivent être connexes entre eux et qu'il doit y avoir, dans chaque litige, une partie ayant également la qualité de partie à chacun des autres litiges à régler par la voie de cet arbitrage multipartite. De plus, une fois que le tribunal arbitral a été constitué, aucune partie nouvelle ne peut se joindre à l'arbitrage multipartite ou y intervenir, à moins que toutes les parties et le tribunal arbitral n'y aient consenti à l'unanimité[24].

23. Quant au déroulement de l'arbitrage multipartite, le projet de principes directeurs dispose que, quelles que soient les règles de procédure applicables dans un arbitrage multipartite de la CCI, le tribunal arbitral doit veiller à ce que toutes les parties soient traitées sur un pied d'égalité. A cet égard, le projet dispose, par exemple, que chaque partie a le droit d'être entendue, d'examiner toutes les pièces du dossier, de participer à toute audience et d'être représentée ou assistée par tout conseil de son choix[25].

24. En outre, le projet de principes directeurs conseille à ceux qui entendraient recourir à l'arbitrage multipartite de la CCI de se renseigner auprès d'un conseil professionnel pour établir si la cause compromissoire type concernant l'arbitrage multipartite de la CCI convient en l'occurrence, étant donné que les circonstances de chaque espèce peuvent rendre souhaitable ou même essentiel de modifier les termes de cette clause. Il peut être nécessaire en particulier de modifier la clause type pour ce qui est des questions traitées dans le Guide de la CCI de 1981 sur l'arbitrage multipartite comme celles qui concernent la nomination des arbitres ou l'énumération des contrats qui relèvent du champ d'application de l'arbitrage multipartite (ou qui n'en relèvent pas)[26].

25. Si la Cour d'arbitrage de la CCI ou (une fois qu'il a été saisi du dossier) le tribunal arbitral constate que la mise en œuvre de l'arbitrage multipartite n'est pas pratique ou que les intérêts d'une partie risqueraient d'en être lésés, la Cour d'arbitrage de la CCI ou le tribunal arbitral, selon le cas, sont habilités, aux termes du projet de principes directeurs, de décider de la disjonction des affaires. En pareil cas, la Cour d'arbitrage de la CCI soit nomme comme arbitres dans l'arbitrage séparé l'arbitre ou les arbitres déjà nommés dans l'arbitrage multipartite, soit nomme une autre personne ou d'autres personnes comme arbitres dans l'arbitrage séparé. L'arbitrage séparé est alors instruit et jugé comme s'il n'avait jamais été soumis à la procédure d'arbitrage multipartite[27].

3. *Projet de clause compromissoire concernant l'arbitrage multipartite*

26. Le dernier projet de clause compromissoire concernant l'arbitrage multipartite de la CCI est conçu comme suit :

"1. Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement suivant le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement.

"2. Les parties à la présente clause conviennent que :

"a) si un tel litige soulève des questions identiques ou liées à des questions que pose un litige connexe découlant d'un contrat entre une partie au présent contrat et une tierce partie, et à condition que ce litige connexe doive être lui-même ou ait été soumis à l'arbitrage conformément au Règlement de la CCI,

"b) et si les parties audit litige connexe sont elles-mêmes convenues, dans leur convention d'arbitrage d'origine ou par convention ultérieure, que celui-ci soit tranché définitivement par voie d'arbitrage multipartite de la CCI, en même temps qu'un litige pouvant découler d'un contrat connexe,

"c) et à condition que l'une ou l'autre des parties au présent contrat le demande ou l'accepte également, après avoir eu connaissance dudit litige connexe,

[20] *Ibid.*, n° IV, "Organisation de l'arbitrage multipartite par la Cour de la CCI".

[21] *Ibid.*; le paragraphe 3 de l'article 8 du Règlement de la CCI est conçu comme suit : "Lorsqu'une des parties soulève un ou plusieurs moyens relatifs à l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage, la Cour, ayant constaté *prima facie* l'existence de cette convention, peut décider, sans préjuger la recevabilité ou le bien-fondé de ces moyens, que l'arbitrage aura lieu. Dans ce cas, il appartiendra à l'arbitre de prendre toute décision sur sa propre compétence."

[22] Document n° 420/276 de la CCI en date du 30 janvier 1986, annexe I, n° V, "Nomination de l'arbitre".

[23] *Ibid.*, n° VI, "Les parties à un arbitrage multipartite de la CCI".

[24] *Ibid.*

[25] *Ibid.*, n° VII, "Egalité de traitement".

[26] *Ibid.*, n° VIII, "Dispositions additionnelles".

[27] *Ibid.*, n° IX "Disjonction des affaires".

"ledit litige et le litige connexe seront tranchés définitivement par le ou les mêmes arbitres, qui seront nommés d'un commun accord entre toutes les parties à l'arbitrage ainsi lié, ou par la Cour d'arbitrage de la CCI, conformément aux principes directeurs de l'arbitrage multipartite de la CCI.

La Cour d'arbitrage de la CCI décidera *prima facie* si un litige doit être tranché par voie d'arbitrage multipartite de la CCI, mais la décision finale sera prise par le ou les arbitres."[28]

II. Obtention des preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage

A. *Conseil international pour l'arbitrage commercial*

27. Les questions de l'administration de la preuve dans le cadre de l'arbitrage commercial international ont été examinées par un groupe de travail du cinquième Congrès sur l'arbitrage international, qui a été organisé sous les auspices du Conseil international pour l'arbitrage commercial[29]. Le rapport liminaire au Groupe de travail, notant qu'il y avait très peu d'écrits juridiques sur les questions d'administration de la preuve dans l'arbitrage commercial international, fondait dans une large mesure son analyse sur un symposium international de 1974 au cours duquel avait été étudiée la production des preuves dans l'arbitrage du point de vue des différents systèmes juridiques[30]. Se référant à ce symposium, le rapport signalait que, malgré de nombreuses divergences importantes de droit et de fait concernant les preuves dans le cadre de l'arbitrage commercial international, il existait en la matière quelques possibilités d'harmonisation et de conciliation sur le plan international[31]. Sur la base de ce rapport, le groupe de travail a examiné les pratiques qui pourraient être communément acceptables aux fins de la production de preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage international.

28. A l'issue de ces délibérations, le groupe de travail a formulé et le Congrès entériné les recommandations ci-après :

"1. Il est souhaitable d'établir, dans l'intérêt des parties et des arbitres, des principes directeurs aux fins de l'administration de la preuve en matière d'arbitrage commercial international.

"2. Il est suggéré que le Conseil international pour l'arbitrage commercial se charge d'élaborer ces principes directeurs, qui devraient être en harmonie avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans la forme sous laquelle il a été définitivement adopté.

"3. Lors de l'élaboration de ces principes directeurs, il conviendrait d'examiner des questions telles que celle de la distinction à établir entre les différents types de preuves, le rassemblement des preuves et les méthodes selon lesquelles les preuves sont produites et reçues, y compris les modalités de l'audition des témoins et de la présentation des rapports d'expert.

"4. Lors de l'élaboration de ces principes directeurs, il y aurait lieu d'examiner les problèmes découlant du refus de l'une des parties à l'arbitrage de produire des preuves pour des raisons tenant à la sécurité de l'Etat, au caractère confidentiel de certains éléments de preuve ou au secret professionnel, par exemple."[32]

En ce qui concerne ces recommandations, le Congrès s'est déclaré "persuadé qu'il pouvait être trouvé un terrain d'entente fondamental et qu'il pouvait être établi des principes directeurs susceptibles d'être utilisés."[33]

29. Lors du huitième Congrès sur l'arbitrage international, qui se tiendra à New York, du 6 au 9 mai 1986, sous les auspices du Conseil international pour l'arbitrage international, l'un des deux groupes de travail étudiera la pratique comparée en matière d'arbitrage. Les débats sur les questions pratiques de procédure, y compris l'administration de la preuve, se fonderont sur un cas théorique qui sera débattu du point de vue des différents systèmes juridiques.

B. Association internationale du barreau

30. Le Conseil de l'Association internationale du barreau a adopté, le 28 mai 1983, les Règles complémentaires régissant la production et la réception de preuves dans l'arbitrage commercial international[34]. L'élaboration de ces règles découle des débats du Comité D (Procédures de règlement des différends) de la Section du droit commercial de l'Association internationale du barreau. Les travaux préparatoires concernant les Règles ont été effectués par un sous-comité du Comité D[35].

---

[28]Document n° 420/276 de la CCI en date du 30 janvier 1986, annexe II.

[29]Le Congrès s'est tenu à New Delhi, du 7 au 10 janvier 1975; les rapports et les délibérations du Congrès ont été reproduits dans *Proceedings of the Vth International Arbitration Congress* (Conseil indien de l'arbitrage, New Delhi, 1975).

[30]Le symposium, organisé par le Comité international pour l'arbitrage commercial (qui a pris, en 1975, le nom de Conseil international pour l'arbitrage commercial), s'est tenu à Londres, du 14 au 16 février 1974; les documents concernant le symposium ont été reproduits dans un numéro spécial de *Arbitration*, vol. 41, n° 2 (avril 1974).

[31]J. Jakubowski, "Propositions en vue de favoriser la mise au point de pratiques qui puissent être communément acceptables aux fins de la production de preuves en matière d'arbitrage commercial international", rapport au deuxième Groupe de travail du cinquième Congrès international sur l'arbitrage, reproduit [en anglais seulement] dans *Proceedings of the Vth International Arbitration Congress*, p. C Ia 1.

[32]*Proceedings of the Vth International Arbitration . . .*, p. E38.

[33]*Ibid.*

[34]Le texte des Règles a été publié dans une brochure de l'Association internationale du barreau; il a été reproduit aussi dans *Yearbook Commercial Arbitration* (Deventer, Kluwer), vol. X-1985, p. 152 à 156, et dans *Arbitration International*, vol. 1, n° 2 (juillet 1985), p. 124 à 128.

[35]D. W. Shenton, "Association internationale du barreau, Règles complémentaires régissant la production et la réception de preuves dans l'arbitrage commercial international" Note explicative [texte anglais seulement], *Yearbook Commercial Arbitration*, Conseil international pour l'arbitrage commercial (Deventer, Kluwer), vol. X-1985, p. 146; ce texte, comportant des modifications secondaires de forme, a été reproduit sous le titre "An introduction to the IBA Rules of Evidence", dans *Arbitration International*, vol. 1, n° 2 (juillet 1985), p. 119 à 124.

31. Le Sous-Comité a estimé qu'il serait vain d'essayer de nouveau d'élaborer un ensemble complet de règles d'arbitrage, étant donné qu'il existait déjà dans le monde des règles très diverses fort connues et qu'il était fort peu probable que ces règles puissent être remplacées par un nouvel ensemble de règles[36]. Le Sous-Comité a en conséquence décidé que les règles à élaborer devraient se limiter aux modalités de la production et de la réception des preuves dans l'arbitrage commercial[37]. Le problème le plus vaste auquel le sous-comité avait à faire face dans ses travaux tenait à "la différence bien connue entre la démarche contradictoire suivie en *Common Law* pour saisir un tribunal d'une affaire et la démarche inquisitrice des systèmes issus du droit romain". Le sous-comité s'est de ce fait "efforcé d'examiner le genre de négociations qui se dérouleraient en pratique si les avocats et les arbitres de systèmes de *Common Law* et de systèmes issus du droit romain avaient à se réunir effectivement autour d'une table et à convenir d'une procédure d'arbitrage effectif entre des parties venant d'un pays de droit romain et d'un pays de *Common Law*."[38].

32. Dans l'introduction aux Règles, l'Association internationale du barreau présente ces règles comme suit :

"Les présentes règles complémentaires ont été élaborées par un groupe de travail du Comité D (Procédures de règlement des différends) de la Section du droit commercial de l'Association internationale du barreau.

"Ces règles ont trait exclusivement à la production et à la réception des preuves dans l'arbitrage et l'Association internationale du barreau recommande qu'elles soient incorporées dans les règles ou procédures générales, institutionnelles ou autres, qui régissent l'arbitrage commercial international ou qu'elles soient adoptées compte tenu de ces règles ou procédures générales.

"Même si elles ne sont pas expressément adoptées par voie d'accord entre les parties, elles peuvent servir à guider les arbitres chargés d'un arbitrage commercial international lorsque les parties au litige viennent de régions où les règles de procédure en vigueur découlent de systèmes juridiques différents.

"Lesdites règles peuvent être appelées les Règles de l'AIB en matière de preuves.

"Il est recommandé d'adopter la clause complémentaire ci-après lorsque les parties souhaitent que les Règles de l'AIB en matière de preuves viennent compléter les règles générales applicables à un arbitrage donné :

"'Les Règles de l'AIB en matière de preuves s'appliquent compte tenu des règles générales régissant le recours à l'arbitrage qui se trouvent incorporées dans le présent contrat. Lorsqu'elles seront incompatibles avec lesdites règles générales, les Règles de l'AIB en matière de preuves prévaudront, mais exclusivement en ce qui concerne la production et la réception des preuves.'"

33. L'administration de la preuve dans le cadre des procédures d'arbitrage fait l'objet, dans les Règles de l'AIB, de clauses générales, ainsi que de clauses spéciales concernant divers éléments de preuve. Dans la mesure où les Règles de l'AIB et les règles générales d'arbitrage sont muettes, le tribunal arbitral peut organiser l'administration de la preuve comme il le juge bon (par. 2 de l'article premier). Une autre clause générale confère au tribunal arbitral, outre les pouvoirs dont il dispose en vertu de la législation applicable en matière de procédure et des règles générales d'arbitrage, un certain nombre de pouvoirs qui l'habilitent, notamment, à user de tout ce qu'il juge nécessaire pour assurer l'efficacité de l'arbitrage et de l'administration de la preuve (art. 7, et en particulier alinéa *h*).

34. En ce qui concerne les éléments de preuve spécifiques, les Règles disposent que chaque partie est tenue d'établir la liste des pièces sur lesquelles elle entend se fonder, de communiquer cette liste à toute autre partie et de la remettre au tribunal arbitral. A moins qu'une pièce ne figure sur cette liste, elle ne peut être produite à l'audience sans l'assentiment du tribunal arbitral. De plus, les Règles obligent chaque partie à fournir au tribunal arbitral copie de chacune des pièces figurant sur la liste. Toute partie est en droit de recevoir copie de toute pièce figurant sur la liste établie par une autre partie, à condition qu'elle offre de payer un montant raisonnable au titre des frais d'établissement de ladite copie (art. 4, par. 1, 2 et 3).

35. En ce qui concerne l'obligation de produire une pièce, les Règles confèrent à chaque partie le droit de demander à toute autre partie de produire toute pièce intéressant le litige. Une telle demande ne peut être formulée que si la pièce dont la production est demandée a été échangée entre la partie requise et une tierce partie qui n'est pas partie à l'arbitrage. Les Règles habilitent le tribunal arbitral, à la demande de l'une des parties ou de son propre chef, à ordonner à une partie de produire toute pièce pertinente que cette partie détient, dont elle a la garde ou qui se trouve sous son contrôle. Si une partie refuse d'obtempérer, le tribunal arbitral tire ses conclusions de ce refus (art. 4, par. 4, 5 et 6).

36. En ce qui concerne les témoignages, l'article 5 des Règles dispose qu'avant qu'un témoin ne soit entendu, le témoignage doit en règle générale être produit sous forme d'une déclaration écrite signée par le témoin. Cette déclaration écrite doit, notamment, *a)* exposer tous liens, le cas échéant, entre le témoin et l'une quelconque des parties, *b)* exposer les antécédents, titres, formation et expérience du témoin, s'ils présentent un intérêt pour le litige ou le témoignage, *c)* exposer de façon complète les éléments de preuve que la déposition du témoin a pour objet de produire, et *d)* préciser si le témoin est un témoin matériel ou un expert et si le témoin dépose sur la base de sa connaissance de l'affaire, de ses observations ou de son expérience, ou sur la base de renseignements émanant de tiers et de la conviction intime du témoin et, dans ce dernier cas, indiquer quelle est la source de ces

[36] *Ibid.*, p. 146 et 147.

[37] *Ibid.*, p. 147.

[38] *Ibid.*, p. 147.

renseignements ou de cette conviction. A cet égard, il y a lieu de noter qu'il est considéré normal qu'une partie interroge un témoin ou un témoin éventuel.

37. Une fois que la déclaration écrite a été produite, le témoin dépose oralement si les deux parties y consentent ou si le tribunal arbitral en décide ainsi. Le témoin est d'abord interrogé par le tribunal arbitral, puis par la partie qui produit le témoin, ce sur quoi les autres parties peuvent procéder à un contre-interrogatoire. Toutefois, le tribunal arbitral a toute latitude pour agir comme bon lui semble pour examiner un témoin, et il lui est notamment loisible de limiter le droit qu'a l'une des parties d'interroger le témoin, de procéder à un contre-interrogatoire ou de procéder à un nouvel interrogatoire du témoin, ou de lui refuser ce droit. De plus, les Règles habilitent le tribunal arbitral à citer un témoin à comparaître, que les parties y consentent ou n'y consentent pas.

38. Pour ce qui est du rôle du tribunal arbitral à l'égard des rapports d'expert, les alinéas *e, f* et *g* de l'article 7 disposent que le tribunal arbitral a le droit de se fonder sur sa propre expertise, de nommer des experts pour le seconder ou de produire dans l'arbitrage des dépositions ou des rapports d'expert, de fixer les conditions dans lesquelles les parties ont le droit de demander à des experts de déposer, et d'arrêter les conditions dans lesquelles les experts sont appelés à intervenir et à produire leurs rapports.

III. Assistance judiciaire internationale aux fins de l'obtention de preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage

Conférence de La Haye de droit international privé

39. La question de l'assistance judiciaire internationale aux fins de l'obtention de preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage a été soulevée par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé lors d'une session, en 1984, de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, organe dont le mandat comporte l'élaboration des décisions à prendre quant aux travaux futurs de la Conférence de La Haye[39]. Cette initiative du Bureau permanent avait été motivée par les débats que le Groupe de travail de la CNUDCI sur les pratiques en matière de contrats internationaux avait consacrés à la question au cours de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

40. Il y a lieu de rappeler que dans ces délibérations, le point de vue qui avait prévalu était que, si l'assistance judiciaire devait être réglementée dans la Loi type, il serait utile d'y faire figurer une disposition concernant cette assistance judiciaire internationale[40]. Mais, par la suite, l'opinion qui avait prévalu était qu'il n'était pas possible, dans une loi type sur l'arbitrage, de régir une question aussi complexe que celle qui consisterait à imposer aux tribunaux internes une obligation unilatérale d'assistance à l'égard des tribunaux arbitraux étrangers. A l'appui, on avait fait valoir, notamment, que l'assistance judiciaire internationale aux fins de l'obtention de preuves relevait du domaine de la coopération internationale entre les Etats, laquelle ne pouvait se réaliser de façon satisfaisante que par des instruments internationaux tels que conventions ou traités bilatéraux[41].

41. La question spécifique que le Bureau permanent avait soulevée devant la Commission spéciale était de savoir si l'application de la Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale pouvait être étendue de façon de permettre aux arbitres, aux fins de l'obtention de preuves, d'adresser directement des requêtes aux tribunaux ou autorités d'un lieu autre que celui où la procédure d'arbitrage se déroulait[42]. La Commission spéciale ne s'est pas prononcée quant au fond et le Bureau permanent a été invité à élaborer une note sur l'intérêt qu'il y aurait à étendre le champ d'application de la Convention de La Haye de 1970[43].

42. Dans une note qu'il a établie ultérieurement, le Bureau permanent a recherché s'il serait utile et souhaitable que la Conférence de La Haye entreprenne des travaux sur la question de l'assistance judiciaire internationale aux fins de l'obtention de preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage[44]. A ce sujet, le Bureau permanent a déclaré ce qui suit :

> "Il semble en effet que, dans la pratique, les recours à une procédure d'obtention des preuves à l'étranger soient très peu nombreux, car ce sont le plus souvent les parties à l'arbitrage qui s'arrangent pour que les preuves nécessaires à leur thèse soient présentées au tribunal arbitral. Ce qui semble arriver assez fréquemment, c'est que, lorsqu'une personne refuse de témoigner, la partie qui avait intérêt à la faire entendre n'insiste pas pour obtenir à tout prix sa déclaration et préfère renoncer à un témoignage susceptible de lui être défavorable. Mais il existe pourtant des cas où la procédure de l'obtention des preuves se révèle utile, lorsque par exemple des témoins ne refusent pas de témoigner, mais sont empêchés pour des raisons financières ou physiques de se présenter devant le

[39] *Conclusions de la Commission spéciale de janvier 1984 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*, Bureau permanent de la Conférence, document préliminaire n° 1 (avril 1984), établi à l'intention de la quinzième session, chap. B XIV, p. 14 et 16.

[40] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session, (A/CN.9/233), par. 36.

[41] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session, (A/CN.9/245), par. 42 et 43.

[42] Voir la note de bas de page 39.

[43] Voir la note de bas de page 39.

[44] Note sur l'obtention des preuves à l'étranger dans le cadre des procédures d'arbitrage, établie par le Bureau permanent, Annexe II relative au point XIV des Conclusions de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence (Document préliminaire n° 1 à l'intention de la quinzième session).

tribunal arbitral. De plus, l'examen d'une preuve matérielle dans un pays très éloigné du lieu de l'arbitrage peut s'avérer moins onéreux par la voie de l'assistance des tribunaux étatiques de ce pays que par le déplacement du tribunal arbitral lui-même.

"Avant de soumettre le problème examiné dans cette note aux Etats membres de la Conférence, le Bureau permanent a pris contact de manière inofficielle avec certains arbitres internationaux dont il connaissait la longue pratique en la matière. Les questions étaient de savoir si, dans la longue activité d'arbitre international des personnes contactées, celles-ci avaient rencontré des problèmes pratiques soulevés par l'impossibilité de recueillir un témoignage ou d'examiner une preuve matérielle et de savoir ce qui se passait en fait lorsqu'un tribunal arbitral, pour rendre sa sentence, devait absolument entendre une partie qui refusait de comparaître.

"Les réponses des arbitres contactés, à une exception près, ont été plutôt décourageantes; en fait, il ne semble pas exister de problèmes sérieux dans la pratique et les parties à l'arbitrage semblent toujours s'arranger entre elles, ou préfèrent alors renoncer à un témoignage. Pourtant, les arbitres contactés n'ont pas nié qu'il pourrait être utile qu'un instrument international traite de la question. Bien que la philosophie qui est à la base de l'arbitrage s'oppose au recours à une autorité étatique (sauf, naturellement, au niveau de l'exécution de la sentence), un traité international qui donnerait la possibilité à un tribunal arbitral ou à une partie à un arbitrage, lorsque la nécessité s'en fait sentir, d'obtenir la déposition d'un témoin ou de recueillir une preuve matérielle, peut sembler très utile dans la pratique et apporter une aide au fonctionnement de la justice arbitrale."[45]

43. La Conférence de La Haye de droit international privé s'étant prononcée en ce sens à sa quinzième session[46], la question de l'utilisation de la Convention de La Haye de 1970 aux fins de l'obtention des preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage a été renvoyée à une commission spéciale de la Conférence de La Haye qui a été convoquée en vue d'examiner l'application sur le plan technique de la Convention de La Haye de 1970. S'agissant de savoir s'il serait souhaitable d'appliquer la Convention de 1970 à cette fin, un certain nombre d'experts de la Commission spéciale

"ont été d'avis que, dans la pratique, le besoin d'un tel instrument ne s'imposait pas. D'après certains experts, dans un contentieux soumis à l'arbitrage, il serait loisible à l'arbitre comme aux parties de faire usage de la Convention telle quelle, en adressant leur demande aux juridictions des pays dans lesquels le tribunal arbitral siègerait. A ce propos, les experts des pays nordiques et ceux des Etats-Unis ont précisé qu'en vertu de leur droit interne, les tribunaux pouvaient apporter leur soutien dans l'obtention de preuves à l'étranger à l'occasion de procédures arbitrales."[47]

44. En ce qui concerne les aspects techniques d'une extension de l'application de la Convention dans le cadre des procédures d'arbitrage, la Commission spéciale est parvenue aux conclusions suivantes :

"1. Les opinions sont divergentes quant à la question de savoir si un protocole éventuel à la Convention devrait prévoir que les requêtes visant à l'obtention des preuves à l'étranger devraient être adressées à une autorité centrale expéditrice dans le pays du siège du tribunal d'arbitrage ou pourraient être adressées directement à l'autorité centrale du pays où l'obtention des preuves doit avoir lieu.

"2. Il est généralement admis qu'un tel protocole prévoie la faculté d'une instruction à l'étranger au moyen de commissaires (cf. art. 17 de la Convention)[48].

"3. Un consensus est apparu pour estimer qu'il serait difficile, sinon impossible, pour fixer l'étendue dudit protocole, de faire une distinction entre les différents types de tribunaux d'arbitrage existant dans la pratique, tels que les tribunaux fonctionnant sous les auspices d'institutions arbitrales ou les tribunaux appliquant ou non la réglementation de la CNUDCI."[49]

45. La Conférence de La Haye de droit international privé ne s'est pas encore prononcée de façon définitive sur le point de savoir si elle devait ou non poursuivre les travaux sur la question de l'assistance judiciaire internationale aux fins de l'obtention des preuves dans le cadre des procédures d'arbitrage.

IV. Loi applicable aux conventions d'arbitrage

Conférence de La Haye de droit international privé

46. La Conférence de La Haye de droit international privé a décidé, en 1980, d'inscrire à l'ordre du jour de ses

[45] *Ibid.*, p. 4 et 6.

[46] *Conférence de La Haye de droit international privé,* Commission I, procès-verbal nº 4, quinzième session, Affaires générales, séance du 18 octobre 1984, nº 15.

[47] *Rapport sur les travaux de la seconde réunion de la Commission spéciale chargée d'examiner le fonctionnement de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale,* 28-31 mai 1985 (Bureau permanent de la Conférence, La Haye, juillet 1985), chap. II, p. 27.

[48] L'article 17 de la Convention est conçu comme suit :

"En matière civile ou commerciale, toute personne régulièrement désignée à cet effet comme commissaire peut procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un Etat contractant, à tout acte d'instruction concernant une procédure engagée devant un tribunal d'un autre Etat contractant :

a) Si une autorité compétente désignée par l'Etat de l'exécution a donné son autorisation, soit d'une manière générale, soit pour chaque cas particulier, et

b) Si elle respecte les conditions que l'autorité compétente a fixées dans l'autorisation.

"Tout Etat contractant peut déclarer que les actes d'instruction prévus ci-dessus peuvent être accomplis sans son autorisation préalable."

[49] *Rapport sur les travaux de la deuxième réunion de la Commission spéciale . . .*, p. 27 et 29.

travaux futurs la question de la loi applicable aux conventions d'arbitrage[50]. Cette décision a été examinée par une commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence qui a été convoquée en 1984 en vue de faire le point des travaux en cours de la Conférence et de préparer les décisions à prendre sur les travaux futurs. La Commission spéciale a estimé que, s'agissant de savoir s'il fallait élaborer une convention sur la loi applicable aux conventions d'arbitrage, il était trop tôt pour trancher et qu'il était nécessaire d'attendre les conclusions d'un expert que consulterait le Bureau permanent de la Conférence[51]. La Commission spéciale a en conséquence conclu de ne pas proposer de supprimer cette question de l'ordre du jour et de maintenir des rapports étroits avec la CNUDCI, qui s'occupait de questions plus générales en matière d'arbitrage[52].

47. Quant aux travaux de la CNUDCI qui étaient mentionnés dans la conclusion précitée, il convient de rappeler que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est demandé s'il y aurait lieu d'établir des règles générales sur les conflits de lois dans le cadre de la loi sur l'arbitrage commercial international[53]. Le cadre dans lequel les débats du Groupe de travail à ce sujet se sont déroulés peut être rappelé ci-après.

48. Le projet de loi type, tel qu'il était examiné par le Groupe de travail à sa septième session, comportait, dans le cadre de l'annulation des sentences et dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des sentences, une règle relative à la loi régissant la validité des conventions d'arbitrage. A un égard comme à un autre, la loi applicable était essentiellement celle à laquelle les parties avaient subordonné la Convention d'arbitrage. Lorsqu'il n'y avait pas d'indication sur la loi choisie par les parties, la loi applicable était, dans le cadre de l'annulation de la sentence, la loi du tribunal appelé à se prononcer sur l'annulation (art. 34 2) *a* i) et, dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence, la loi du pays où la sentence avait été rendue (art. 36 1) *a* i). A un égard comme à un autre, la loi applicable était la même étant donné que selon l'avis qui avait prévalu au Groupe de travail[54], avis que la Commission a ultérieurement fait sien[55], le lieu d'arbitrage devait être le seul critère déterminant aux fins de l'applicabilité de l'article 34 et, aux termes du paragraphe 3 de l'article 31[56], la sentence était réputée avoir été rendue au lieu de l'arbitrage.

49. Les règles énoncées aux articles 34 2) *a* i et 36 1) *a* i ne pouvaient pas être considérées comme un ensemble général et complet de clauses régissant les conflits de lois. En premier lieu, elles n'offraient de solution explicite que dans le cadre de l'annulation ainsi que de la reconnaissance et de l'exécution des sentences, alors qu'il fallait trouver une solution par voie d'interprétation pour la période antérieure au prononcé de la sentence ou même pour la période antérieure au commencement de la procédure arbitrale. En second lieu, ces règles n'offraient pas de solution dans les cas où les parties n'auraient pas subordonné la convention d'arbitrage à telle ou telle loi et où il était impossible d'établir en quel lieu la sentence arbitrale serait rendue.

50. Le Groupe de travail, au cours de ses débats de 1984, était d'avis qu'il était souhaitable d'harmoniser les règles sur les conflits de lois relatifs à l'arbitrage, mais qu'il valait mieux ne pas envisager d'inclure de règles générales sur les conflits de lois relatifs à l'arbitrage dans la loi type que la Commission adopterait en 1985. Il était entendu que la Commission souhaiterait peut-être étudier la question et décider de ce qu'elle pourrait faire à l'avenir, pour ce qui était en particulier de la coordination de ses travaux avec ceux de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui envisageait d'élaborer une convention sur la loi applicable à la validité des conventions d'arbitrage[57].

51. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission s'est contentée de rechercher si la règle concernant la validité de la convention d'arbitrage qui figurait à l'article 34 2) *a* i était appropriée. La discussion avait été motivée par la proposition tendant à :

> "remplacer le membre de phrase 'ou que 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 effet, en vertu de la loi du présent Etat' par le membre de phrase 'ou qu'il n'existe pas de convention d'arbitrage valable'. On a fait remarquer que la règle de conflit de lois contenue dans le premier libellé, repris de la Convention de New York de 1958, n'était pas appropriée car elle désignait comme applicable, faute de choix d'une loi par les parties, la loi du lieu de l'arbitrage; or le lieu de l'arbitrage n'était pas nécessairement lié à l'objet du différend. Il n'était pas justifié de laisser la loi de cet Etat trancher la question globalement, ce qui aurait pour effet une annulation en vertu de l'article 36, paragraphe 1, sous-alinéa *a* v de la loi type ou de l'article V 1) *e* de la Convention de New York de 1958; on a également dit qu'un tel résultat irait à l'encontre d'une tendance moderne à trancher la question conformément à la loi du contrat principal.
>
> "On a déclaré, en réponse à ces observations, qu'il valait mieux conserver le texte actuel, pas simplement parce qu'il s'agissait du libellé de la Convention de New York de 1958, mais aussi parce que la disposition était en fait raisonnable. On a fait remarquer que la règle reconnaissait l'autonomie des parties, ce qui était important car certains systèmes juridiques appliquaient

[50] *Actes et documents de la quatorzième session, 6-25 octobre 1980* (Conférence de la Haye de droit international privé, La Haye, 1982) vol. I, "Questions diverses", p. I à 64.

[51] Conclusions de la Commission spéciale de janvier 1984 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, Bureau permanent de la Conférence, document préliminaire n° 1 d'avril 1984 à l'intention de la quinzième session, chap. B, p. 8.

[52] *Ibid.*, p. 6.

[53] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa septième session, A/CN.9/246, par. 198.

[54] *Ibid.*, par. 167 et 171.

[55] Par. 2 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

[56] Rapport du Groupe de travail des pratiques . . ., par. 112.

[57] *Ibid.*, par. 200 et 201.

la loi du for. De plus, retenir le lieu de l'arbitrage comme critère secondaire était avantageux car cela atténuait l'incertitude dans laquelle pouvaient être les parties, ce qui n'était pas le cas de la formule proposée. Des doutes ont également été émis quant à l'existence d'une tendance à déterminer la question de la validité de la convention d'arbitrage d'après la loi du contrat principal."[58]

52. Après en avoir délibéré, la Commission a décidé de conserver la règle sur les conflits de lois relatifs à la validité de la convention d'arbitrage telle qu'elle figurait à l'article 34 2) *a* i de la Loi type[59].

53. Lorsqu'elle a examiné la question de l'unification des règles sur les conflits de lois relatifs aux conventions d'arbitrage, la Conférence de La Haye, à sa quinzième session (1984), a décidé de supprimer cette question de son programme de travail[60]. A propos de cette décision, le Président de la session a souligné

"que la suppression de cette question n'exclurait en aucune façon la coopération avec la CNUDCI à l'avenir, même dans ce domaine. De plus, cette suppression n'empêcherait pas d'examiner à nouveau la question ultérieurement si on le jugeait nécessaire."[61]

V. Adaptation ou complètement des contrats par des tiers

A. *Conseil international pour l'arbitrage commercial*

54. Les questions touchant l'adaptation et le complètement des contrats ont fait l'objet des cinquième et septième Congrès sur l'arbitrage international organisés sous les auspices du Conseil international pour l'arbitrage commercial[62, 63].

55. Au sujet de ces questions, le cinquième Congrès sur l'arbitrage international a adopté la résolution ci-après :

"[Le Congrès :]

"Réaffirme vigoureusement le grand intérêt de l'arbitrage, non seulement dans les types classiques de litiges survenant dans le commerce international, mais aussi à l'occasion de contrats à long terme du type auquel on a actuellement si souvent recours pour l'exécution d'opérations commerciales internationales concernant le développement scientifique, technique et industriel. De tels contrats à long terme revêtent une importance de plus en plus marquée dans le commerce mondial et sont aussi un facteur important de l'instauration de conditions propres à assurer un progrès continu dans le monde.

"Constate que l'un des principaux problèmes posés par les contrats à long terme consiste à déterminer si les arbitres ont le pouvoir de combler les lacunes et de faire cesser les impasses qui peuvent apparaître au cours de l'exécution du contrat. Ces lacunes peuvent se manifester soit au moment où les parties diffèrent leur accord sur un point particulier du fait d'une information incomplète au moment où le contrat est passé, soit lorsqu'il se produit des événements imprévus ou imprévisibles dus à une évolution de la situation économique, technique ou politique, soit lorsqu'il est employé dans le contrat des expressions qui, par la force des choses, sont vagues, soit encore lorsque les parties à une coentreprise sont en désaccord sur la gestion de leur coentreprise. Les rapports dont le Congrès a été saisi montrent que le pouvoir des arbitres de combler de telles lacunes par voie de décision liant les parties varient selon les pays et selon les systèmes juridiques. Ces divergences peuvent être atténuées si l'on cesse d'insister sur les considérations théoriques et les échafaudages dogmatiques et que l'on se rapproche du réel.

"Reconnaît que l'accord des parties d'élargir le champ de l'arbitrage en vue de combler ces lacunes et de faire cesser ces impasses peut être d'une grande utilité pratique aux fins de la passation et de l'exécution des contrats à long terme. Un tel accord doit être constaté par un écrit rédigé de façon à résoudre les difficultés qui peuvent se présenter dans le cadre des diverses législations nationales.

"A cette fin, demande instamment que les études de droit comparé en la matière qui ont été si utilement mises en route au cours des délibérations de New Delhi se poursuivent en vue de recueillir et de diffuser des renseignements sur le droit et la pratique en la matière, de sorte que l'on puisse mettre au point des méthodes permettant d'avoir davantage recours à cette forme utile d'arbitrage. Le Congrès suggère en conséquence que le Conseil international pour l'arbitrage commercial patronne et encourage de telles études en vue de parvenir à un résultat pratique tel, par exemple, que l'élaboration de clauses types."[64]

56. L'adaptation et le complètement des contrats ont été l'une des questions examinées par un groupe de travail du septième Congrès sur l'arbitrage international qui a adopté la résolution ci-après :

"A. Le groupe de travail a été saisi de rapports appelant l'attention sur les problèmes de l'adaptation des contrats.

[58] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 283 et 284.

[59] *Ibid.*, par. 285.

[60] Conférence de La Haye de droit international privé, Commission I, procès-verbal n° 2, quinzième session, Affaires générales, séance du 16 octobre 1984, n° 52.

[61] *Ibid.*

[62] Le cinquième Congrès sur l'arbitrage international s'est tenu à New Delhi, du 7 au 10 janvier 1975; les rapports et les délibérations du Congrès ont été publiés dans *Proceedings of the Vth International Arbitration Congress* (Conseil indien de l'arbitrage, New Delhi, 1975).

[63] Le septième Congrès sur l'arbitrage international s'est tenu à Hambourg, du 7 au 11 juin 1982; les rapports et les délibérations du Congrès ont été publiés dans *New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and other Institutions*, Conseil international pour l'arbitrage commercial, ICCA Congress series No. 1, publié sous la direction de Pieter Sanders (Deventer, Kluwer, 1983).

[64] *Proceedings of the Vth International Arbitration Congress*, p. E-39 et E-40.

"Ces problèmes peuvent se présenter dans trois types de cas :

"1. Application de clauses d'imprévision ou de révision;

"2. Contrats dans lesquels certaines questions n'ont pas été réglées;

"3. Cas dans lesquels l'une des parties soutient que des circonstances imprévues doivent entraîner une révision du contrat, bien que celui-ci ne renferme pas de clause de révision.

"B. Le Groupe de travail considère que la meilleure façon de résoudre ces problèmes est que les parties décident d'un commun accord de réviser ou de compléter leurs arrangements contractuels.

"Faute d'une telle entente, les solutions ci-après doivent être envisagées :

"1. S'il existe une clause d'imprévision ou de révision, cette clause doit être appliquée par voie d'arbitrage.

"2. Lorsque certaines questions n'ont pas été réglées dans le contrat, les arbitres, dans bien des pays, ne sont pas habilités à compléter le contrat, mais il leur est loisible, dans ces pays, de fixer le préjudice résultant du refus de négocier de bonne foi, le cas échéant, et d'accorder des dommages-intérêts en réparation de ce préjudice.

"3. Dans le cas de circonstances imprévues et si le contrat ne renferme pas de clause de révision, les arbitres ne doivent pas modifier le contrat, à moins que la loi applicable au contrat ne le permette et que les parties n'aient expressément accordé ce pouvoir aux arbitres.

"C. Le Groupe de travail a noté qu'en vue d'améliorer les procédures de règlement des litiges ayant trait à l'adaptation des contrats, une organisation arbitrale a élaboré de nouvelles règles en la matière."[65]

B. *Chambre de commerce internationale*

57. La Chambre de commerce internationale a adopté, en 1978, le Règlement pour la régulation des relations contractuelles, qui offre une procédure pour adapter ou compléter les contrats[66]. Cette procédure a pour objet de permettre aux parties de faire appel à un tiers lorsqu'elles ne peuvent convenir entre elles de la façon d'adapter ou de compléter le contrat qui les lie. Les parties peuvent avoir intérêt à faire appel à un tiers, par exemple, *a)* lorsqu'elles ont différé l'insertion de telle ou telle clause dans leur contrat, *b)* lorsqu'elles sont convenues que leur contrat serait adapté si un changement de circonstances influait sur l'équilibre économique du contrat, ou encore *c)* lorsqu'elles sont convenues que certaines décisions concernant l'exécution du contrat seront prises de concert[67].

58. Le tiers s'acquitte de la mission qui lui est confiée soit en formulant une recommandation, soit en prenant une décision, selon le choix des parties (par. 1 de l'article 11). Lorsque le tiers formule une recommandation, le Règlement dispose que les parties la prennent en considération de bonne foi (par. 2 de l'article 11). Lorsque le tiers prend une décision, cette décision s'impose aux parties au même titre que le contrat dans lequel elle est réputée être incorporée, et les parties doivent exécuter la décision comme si elle était l'expression de leur propre volonté (par. 3 de l'article 11).

59. Dans le cadre du Règlement de la CCI, il est offert aux parties une clause type dont elles peuvent se servir pour convenir de la procédure prévue par le Règlement. Selon la clause type, dans le cas où les parties ne peuvent convenir d'appliquer en totalité ou en partie les dispositions de tel ou tel article de leur contrat, elles saisissent le Comité permanent de la CCI pour la régulation des relations contractuelles. Le Comité permanent fixe la procédure au cours de laquelle le tiers (ou un collège de trois membres, si les parties en conviennent) nommé conformément au Règlement s'acquittera de la tâche que les parties lui ont assignée.

60. Le Comité permanent de la CCI a notamment pour tâche, dans le cadre de l'exécution de la procédure prévue par le Règlement, *a)* de confirmer le tiers que les parties auront nommé par voie d'entente entre elles, ou de nommer le tiers faute d'une telle nomination convenue, *b)* lorsque les tâches prévues par le Règlement doivent être exécutées par un collège de trois membres, de confirmer les deux membres nommés chacun par l'une des parties et de nommer le président du collège, *c)* de récuser ou de remplacer le tiers, *d)* de fixer le montant de la provision au titre des frais de la procédure, *e)* de proroger ou de réduire le délai imparti au tiers aux fins de l'exécution de sa mission, *f)* d'approuver en la forme la recommandation ou la décision du tiers, *g)* de fixer le lieu où la recommandation ou la décision du tiers est censée avoir été rendue, et *h)* de fixer les frais de la procédure.

61. L'article 9 du Règlement de la CCI fixe comme suit le déroulement de la mission du tiers :

"1. Dans les limites résultant de la clause contractuelle applicable et de tout autre accord stipulé entre les parties dans leurs notes écrites, le tiers est habilité à prendre toute décision en vue de résoudre les questions soulevées.

"2. Le tiers peut recueillir toutes informations qu'il juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

"3. Les parties s'engagent à fournir au tiers toutes facilités pour l'exécution de sa mission et à lui

[65] *New trends in the development . . .*, p. 269.

[66] Le Règlement de la Chambre de commerce internationale pour la régulation des relations contractuelles a été publié dans *Adaptation des contrats,* brochure n° 326 de la CCI (Chambre de commerce internationale, Paris, 1978).

[67] *Ibid.*, p. 7 et 8.

communiquer toute information ou tout document qu'il pourrait requérir à cet effet.

"4. Le tiers conduit sa mission de manière contradictoire.

"5. Le tiers entend les parties d'office ou à la demande de l'une d'entre elles.

"6. Toute personne intervenant dans le cadre de ce Règlement s'engage à sauvegarder le caractère confidentiel de la procédure."

62. Quant à l'effet de la procédure prévue par le Règlement de la CCI, l'article 10 du Règlement dispose que, sauf stipulation contraire des parties, la saisine du Comité permanent n'a pas par elle-même d'effet sur le contrat jusqu'à ce que le tiers ait formulé sa recommandation ou pris sa décision.

63. En ce qui concerne le prononcé de la recommandation ou de la décision du tiers en application du Règlement de la CCI, le Règlement dispose, notamment, *a)* que sauf accord contraire des parties, le tiers doit motiver sa recommandation ou sa décision (par. 2 de l'article 12), *b)* que, lorsqu'un collège de trois membres a été nommé, la recommandation ou la décision est prise à la majorité des voix, *c)* qu'à défaut de majorité, le président du collège formule seul la recommandation ou prend seul la décision (par. 3 de l'article 12), et *d)* que la recommandation ou la décision du tiers est censée avoir été rendue au lieu convenu par les parties ou, à défaut, au lieu fixé par le Comité permanent (par. 4 de l'article 12).

64. Il convient de noter que la procédure prévue par le Règlement de la CCI est conçue non comme une procédure d'arbitrage mais comme une procédure "de nature purement contractuelle"[68] et qualifiée de telle. Cette option a été notamment retenue pour des raisons d'ordre juridique, à savoir les divergences qui existent entre les législations internes quant aux pouvoirs reconnus aux arbitres d'adapter des contrats ou de combler des lacunes.

65. Ces divergences, qui avaient amené les participants aux congrès susmentionnés du Conseil international pour l'arbitrage commercial à rechercher des solutions pratiques, et la mesure dans laquelle les systèmes juridiques offraient des mécanismes de nature contractuelle ont été au nombre des facteurs importants que le Groupe de travail de la CNUDCI sur les pratiques en matière de contrats internationaux a pris en considération lorsqu'il a recherché si le projet de loi type devait renfermer une disposition sur l'adaptation et le complètement des contrats :

"19. Le Groupe de travail a reconnu l'utilité de procédures auxquelles les parties, en particulier les parties à des contrats à long terme, pourraient recourir en vue d'obtenir que leurs contrats soient adaptés ou complétés et il a également admis que les garanties procédures contenues dans ces procédures contribueraient à réduire les incertitudes juridiques dans le commerce international. Pour cette raison, l'idée d'une clause dans la loi type habilitant le tribunal arbitral à adapter et à compléter les contrats a reçu un certain appui. Comme certains systèmes juridiques accordent déjà un tel pouvoir aux tribunaux arbitraux, l'unification des règles en la matière a été jugée souhaitable. On a également estimé que lorsque les clauses relatives au pouvoir des tribunaux arbitraux d'adapter et de compléter les contrats auraient été internationalement acceptées et inscrites dans une loi type, ces clauses seraient plus facilement acceptées par des Etats qui n'ont pas de dispositions particulières en la matière ou qui ne prévoient pas l'adaptation et le complètement de contrats dans le cadre de l'arbitrage.

"20. Cependant, après une longue discussion, l'opinion qui a prévalu a été que l'adaptation et le complètement des contrats ne devraient pas être traités dans la loi type. On a souligné qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une règle en la matière dans la loi type étant donné que de nombreux systèmes juridiques prévoient déjà, en dehors du cadre de l'arbitrage, des mécanismes d'assistance d'une tierce partie pour l'adaptation et le complètement des contrats. On a ajouté aussi qu'il serait fort difficile d'unifier les procédures d'arbitrage pour l'adaptation et le complètement des contrats.

"21. On a également noté que dans l'adaptation et le complètement des contrats, il était difficile de séparer les questions relevant des règles de procédure de celles qui relèvent des règles de fond et que, par conséquent, la loi type en tant que système de règles de procédure ne devrait pas contenir de règles qui touchent aux droits des parties quant au fond. La difficulté qu'il y a à séparer les questions de procédure et les questions de fond poserait des problèmes d'interprétation de ces règles. Cependant, tout en admettant cette difficulté, certains autres membres ont fait observer que l'on pourrait et que l'on devrait préciser clairement dans la loi type que pour l'adaptation ou le complètement d'un contrat, cet instrument régit uniquement les aspects procéduraux, mais non les conditions de fond.

"22. En ce qui concerne les effets pratiques d'une règle sur l'adaptation et le complètement des contrats, on a également fait observer que dans le commerce international, les fournisseurs de matériel et de grandes installations industrielles sont souvent économiquement plus forts que les acheteurs et que les procédures d'adaptation et de complètement des contrats pourraient être utilisées à l'avantage des fournisseurs.

"23. De l'avis général, les débats du Groupe de travail avaient été utiles car ils avaient bien montré la complexité des problèmes que posent l'adaptation et le complètement des contrats et les solutions éventuelles de ces problèmes. Cela pourrait inciter les législateurs nationaux à adopter des règles sur l'adaptation et le complètement des contrats ou à améliorer les règles en vigueur compte tenu des nécessités du commerce international moderne.

[68] *Ibid.*, p. 8.

Lorsque les règles nationales dans ce domaine et la pratique fondée sur de telles règles auraient fait des progrès, une harmonisation pourrait être obtenue plus aisément."[69]

VI. Code de déontologie des arbitres dans l'arbitrage commercial international

Association internationale du barreau

66. Un projet de code déontologique des arbitres a été examiné à la septième Conférence de l'Association internationale du barreau, qui s'est tenue à Singapour, du 30 septembre au 4 octobre 1985[70]. A l'issue des délibérations de la Conférence, un nouveau projet de texte a été élaboré et le soin d'examiner ce projet a été confié à un groupe de travail que la Conférence de Singapour a décidé de créer[71]. Il est prévu que le projet de texte qui sera élaboré par le groupe de travail sera examiné à la prochaine conférence de l'Association internationale du barreau, qui se tiendra à New York, en septembre 1986.

67. La proposition en vue d'examiner un code de cette nature était motivée par le fait que le devoir des arbitres de conserver en tout temps une attitude d'indépendance et d'impartialité se trouvait particulièrement mis en relief dans d'importants règlements d'arbitrage international comme le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Règlement d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale ou le Règlement de la Cour d'arbitrage international de Londres, et que, néanmoins, aucun de ces règlements ne renfermait de définition de la notion d'impartialité et d'indépendance[72].

68. Une considération connexe était qu'il n'y avait pas de normes ou de principes directeurs internationalement convenus et, par suite, que les arbitres, les parties et les tribunaux mêlés à l'arbitrage commercial international se voyaient renvoyés à des critères nationaux sur le point de savoir ce qu'il fallait considérer comme une façon régulière d'agir dans cet arbitrage. Mais ces critères nationaux n'offraient pas d'orientation logique en matière internationale dans la mesure où ils risquaient de se fonder sur une jurisprudence découlant d'instances isolées ou risquaient d'être influencés par des notions qui ne se prêtaient pas à une application générale[73].

69. Le code aurait pour objet de fixer comment évaluer en pratique les qualités qui, dans l'abstrait, sont requises des arbitres, à savoir l'impartialité, l'indépendance, la compétence, la diligence et la discrétion. A cette fin, le code traiterait en détail des questions suivantes données à titre d'exemple :

a) Devoir fondamental des arbitres d'agir avec diligence et efficacité pour offrir aux parties une solution juste et effective de leur litige, et devoir des arbitres d'être et de demeurer exempts de prévention;

b) Devoirs d'un arbitre éventuel au moment où il accepte sa nomination, en particulier quant au point de savoir s'il est en mesure de s'acquitter de ses tâches sans prévention, s'il a la compétence voulue pour trancher les questions litigieuses, s'il est au courant de la procédure à appliquer et s'il a une connaissance suffisante de la langue dans laquelle l'arbitrage se déroulera et, enfin, s'il est en mesure de consacrer à l'arbitrage le temps et l'attention que les parties sont raisonnablement en droit d'attendre de lui;

c) Considérations intéressant une prévention effective ou apparente, et, à cet égard, le code traiterait de situations qui risqueraient de faire croire à une prévention, relations d'affaires présentes ou passées entre un arbitre et une partie ou un témoin susceptible d'être important pour l'affaire, ou certaines relations d'ordre mondain ou professionnel entre ces personnes, ou encore avis que l'arbitre aurait émis antérieurement au sujet d'une question pouvant présenter un intérêt pour le litige, par exemple;

d) Faits ou circonstances qui devraient être révélés par une personne dont la nomination en qualité d'arbitre est envisagée ou qui a déjà été nommée arbitre, relations passées ou présentes entre un arbitre et une partie, mesure dans laquelle un arbitre aurait eu antérieurement connaissance du litige, nature de relations antérieures, le cas échéant, entre cet arbitre et un autre arbitre, y compris des fonctions d'arbitre antérieurement exercées de concert, ou mesure dans laquelle des engagements antérieurs risqueraient d'influer sur l'accomplissement des tâches de l'arbitre, par exemple; d'autres questions concernent les personnes à la connaissance de qui ces faits ou circonstances seraient portés et la forme sous laquelle ils le seraient, et désistement présumé du fait qu'une partie n'aurait pas récusé un arbitre à propos de questions dont elle aurait eu connaissance avant qu'elle ne participe à un stade ultérieur de la procédure;

e) Communications des arbitres avec les parties, y compris la question de savoir dans quelle mesure il est

---

[69] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (A/CN.9/245), par. 19 à 23.

[70] "Code déontologique des arbitres", projet soumis aux fins des débats, Association internationale du barreau, Section du droit commercial, Comité D (Procédures de règlement des différends), Conférence de Singapour. Ce projet de texte, qui a été distribué aux participants à la Conférence, n'a pas été publié.

[71] Association internationale du barreau, "Code déontologique des arbitres internationaux". Ce projet n'a pas été publié.

[72] J. M. H. Hunter et J. Paulsson, *A Code of Ethics for International Arbitrators in International Commercial Arbitration?, International Business Lawyer,* avril 1985, p. 153.

[73] En ce qui concerne la nécessité d'un ensemble de principes directeurs internationalement acceptables à l'intention des arbitres, il a été signalé que, sur le plan interne, il existait déjà un tel ensemble de principes directeurs, à savoir le *Code déontologique des arbitres dans les différends commerciaux,* élaboré conjointement, en 1977, par l'Association américaine de l'arbitrage et l'Association américaine du barreau. Il a été signalé toutefois que s'il renfermait beaucoup d'éléments qui seraient aussi utiles et appropriés dans le cadre de l'arbitrage international, le code avait été mis au point pour réagir contre un certain nombre de décisions judiciaires qui ne s'appliquaient qu'aux Etats-Unis d'Amérique (Hunter et Paulsson, *loc. cit.*)

régulier qu'un arbitre soit en rapport avec l'une seulement des parties, ou la question de savoir comment un arbitre doit réagir s'il apprend qu'il y a eu communication irrégulière entre un autre arbitre et l'une des parties; à cet égard, le projet de code soulève la question de savoir s'il y a lieu de faire une distinction entre un arbitre nommé unilatéralement par une partie et un arbitre nommé par les deux parties ou par un tiers ou une institution;

f) Echanges de vues entre les arbitres et les parties au sujet de la rémunération et des frais des arbitres;

g) Devoir des arbitres de consacrer à l'arbitrage le temps et l'attention que les parties peuvent raisonnablement exiger et devoir de veiller à ce que l'arbitrage se déroule d'une manière telle que les frais ne soient pas déraisonnables par rapport aux intérêts en jeu;

h) Limitations à apporter aux échanges de vues qu'un arbitre et une partie peuvent avoir au sujet d'une proposition de transaction et conséquences de ces échanges de vues, et attitude du tribunal arbitral tout entier ou de l'arbitre qui le préside à l'égard de propositions de transaction;

i) Droit pour un arbitre dissident de faire connaître aux parties les raisons de sa position, ou droit pour un arbitre dissident de révéler aux parties toute irrégularité ou tromperie grave dans la procédure, et rapports entre ces droits et le devoir de l'arbitre de ne pas porter atteinte au caractère confidentiel des délibérations du tribunal arbitral.

70. Quant à la nature juridique du code, la note liminaire spécifie que le code ne doit pas lier directement les arbitres ni les parties, à moins qu'il n'ait été adopté par voie d'entente mutuelle. Tout en espérant que les institutions arbitrales tiendraient compte du code lorsqu'elles examineraient des récusations d'arbitre, l'Association internationale du barreau a souligné que le code n'était pas conçu comme offrant aux tribunaux nationaux des motifs d'annulation des sentences[74]. Une autre position prise par le code à cet égard est que les arbitres internationaux devraient en principe jouir de l'immunité de poursuites dans le cadre des législations nationales, sauf dans les cas où ils auraient sciemment ou par négligence manqué gravement à leurs obligations légales. En conséquence, l'Association internationale du barreau tient à bien préciser que le Code n'a nullement pour objet d'offrir aux parties lésées des occasions de poursuivre les arbitres internationaux devant les tribunaux internes. La sanction normale d'une atteinte à la déontologie serait de démettre l'arbitre de ses fonctions, ce qui lui ferait perdre tout droit à rémunération[75].

71. A cet égard, la Commission souhaitera peut-être rappeler que l'idée d'élaborer un code déontologique a été évoquée au moment où elle a commencé à débattre des éléments qui pourraient figurer dans une loi type sur l'arbitrage commercial international. Lorsqu'il avait décidé de ne pas traiter des questions de responsabilité des arbitres en cas de comportement irrégulier ou d'erreur dans la procédure d'arbitrage, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était convenu qu'il n'y avait pas lieu d'essayer d'élaborer un code déontologique des arbitres[76].

CONCLUSIONS

72. Outre qu'elle prendra note du présent rapport, la Commission souhaitera peut-être rechercher s'il y a lieu d'étudier plus avant l'une quelconque des questions intéressant l'arbitrage qui ont été exposées dans le présent rapport. Si elle se prononçait pour l'affirmative, la Commission pourrait prier le secrétariat de lui présenter à une session ultérieure une étude qui pourrait être élaborée en consultation avec l'organisation dont la Commission souhaiterait examiner plus avant le texte ou le projet de texte. Une telle étude présenterait le texte intégral de tout règlement, guide, principe directeur, code ou clause ainsi retenu ainsi que les observations détaillées que le Secrétariat formulerait au sujet de ce texte. L'étude pourrait renfermer des considérations générales quant à l'intérêt ou à la possibilité pratique d'une action à l'échelon mondial ainsi que quelques suggestions quant à la voie dans laquelle la Commission souhaiterait éventuellement orienter ses travaux futurs.

73. A cet égard, diverses démarches et diverses options pourraient être envisagées en fonction de la nature de la question retenue ainsi que de l'orientation de l'organisation ou du texte choisis. C'est ainsi que si la Commission choisissait les Règles en matière de preuves de l'Association internationale du barreau, le Secrétariat pourrait faire figurer dans l'étude des commentaires sur le point de savoir si ces règles sont applicables et acceptables sur le plan mondial, en vue d'aider la Commission à décider ultérieurement s'il y a lieu, par exemple, de recommander l'utilisation de ces règles, ou d'envisager l'élaboration d'un texte modifié, ou encore de formuler des règles complémentaire analogues expressément agencées en fonction du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

74. Cette dernière possibilité figurerait probablement parmi les options le plus susceptibles de réalisation dans le domaine de l'arbitrage multipartite, si la Commission devait choisir ce domaine pour plus ample examen. Ainsi, toute étude fondée sur les projets de texte élaborés par la Chambre de commerce internationale comporterait, dans le cadre des considérations touchant à l'intérêt qu'il y aurait à élaborer un guide ou une clause type et la possibilité pratique de le faire, une suggestion tendant à ce qu'un tel texte soit agencé en fonction du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, y compris les attributions d'une autorité de nomination agissant en vertu de ce règlement. Une autre démarche méritant d'être examinée serait d'envisager un texte sans lien aucun avec un ensemble donné de règles d'arbitrage. En tout état de cause, il paraît évident que toute action

[74]Voir la note liminaire du "Code déontologique des arbitres internationaux", de l'Association internationale du barreau.

[75]*Ibid.*

[76]Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/216), par. 51.

éventuelle future de la Commission devrait tendre à l'élaboration d'un texte qui serait d'application mondiale et ne serait pas lié à telle ou telle institution d'arbitrage.

75. Une étude pourrait porter sur d'autres questions se posant sur le plan des législations. C'est ainsi que le Secrétariat pourrait élaborer une enquête sur les législations internes concernant, par exemple, le rôle des tribunaux pour ce qui est de codifier des procédures d'arbitrage ou de trancher certaines questions (nomination des arbitres, par exemple) que les parties ayant adhéré à un arrangement multipartite de base n'auraient pas réglées. Le Secrétariat pourrait être aussi invité à suivre l'évolution juridique dans ce domaine, et éventuellement, dans le domaine de l'adaptation et du complètement des contrats, et à suggérer, le moment venu, d'envisager un effort d'harmonisation sous forme de dispositions législatives types.