

VI. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international^a : note du Secrétariat (A/CN.9/309) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international a été adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 21 juin 1985, à la clôture de la dix-huitième session annuelle de la Commission¹. L'Assemblée générale, dans sa résolution 40/72, du 11 décembre 1985, a recommandé "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".

2. La loi type offre une base solide et encourageante pour l'harmonisation et l'amélioration voulues des législations nationales. Elle couvre toutes les étapes de la procédure arbitrale, depuis la convention d'arbitrage jusqu'à la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale et traduit un consensus mondial sur les principes et les points importants de la pratique de l'arbitrage international. Elle est acceptable pour les Etats de toutes les régions et convient aux différents systèmes juridiques et économiques du monde entier.

3. On a choisi la formule d'une loi type comme instrument d'harmonisation et d'amélioration en raison de la souplesse qu'elle assure aux Etats pour l'élaboration de nouvelles lois sur l'arbitrage. Il serait bon de suivre d'aussi près que possible la loi type, car elle offre le meilleur moyen d'assurer l'harmonisation voulue et de servir les intérêts des usagers des procédures d'arbitrage international, qui sont essentiellement des parties étrangères et leurs avocats. Dans cet esprit, les premiers Etats à adopter la loi type, c'est-à-dire le Canada (au niveau de la juridiction fédérale et, dans presque tous les cas, de celle des provinces et des territoires) et Chypre n'y ont apporté que des modifications mineures.

^aLa présente note a été rédigée par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à des fins d'information exclusivement; elle ne constitue pas un commentaire officiel de la loi type.

¹Le texte de la loi type figure à l'annexe I du rapport de cette session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 [A/40/17]*); il est reproduit notamment dans *CNUDCI - La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (Nations Unies, numéro de vente : F.86.V.8), p. 163.

I. Historique de la loi type

4. La loi type vise à répondre à certaines préoccupations relatives à l'état actuel des législations nationales sur l'arbitrage. La nécessité d'une amélioration et d'une harmonisation est apparue lorsqu'on a constaté que, bien souvent, les lois nationales ne répondaient pas bien aux besoins internationaux et qu'il existait de grandes disparités entre elles.

A. Insuffisances des lois nationales

5. Une étude globale des lois nationales sur l'arbitrage a révélé de grandes disparités entre elles : non seulement les dispositions qu'elles contiennent et les solutions qu'elles offrent varient, mais encore elles sont plus ou moins incomplètes ou sommaires. Certaines de ces lois, remontant parfois au XIXe siècle et ne faisant bien souvent guère de différence entre la procédure arbitrale et les litiges devant les tribunaux, sont caduques. D'autres sont fragmentaires, en ce sens qu'elles ne prévoient pas tous les cas voulus. Même les lois qui paraissent à jour et complètes ont le plus souvent été conçues essentiellement, sinon exclusivement, dans l'optique d'un arbitrage national. Cette approche est compréhensible, puisque aujourd'hui encore le gros des affaires régies par la législation générale sur l'arbitrage est de caractère strictement intérieur; il en résulte malheureusement que des notions traditionnelles locales sont imposées pour des affaires internationales et que bien souvent les dispositions nécessaires à la pratique moderne font défaut.

6. Dans ces conditions, les résultats escomptés par les parties, tels qu'ils ressortent d'une série déterminée de règles d'arbitrage ou d'une convention d'arbitrage spéciale, peuvent n'être pas obtenus, surtout si la loi applicable contient une disposition obligatoire. On peut trouver dans les lois nationales des restrictions inattendues, que l'on pourra juger regrettables, portant par exemple sur les points suivants : la capacité des parties de soumettre effectivement des différends futurs à l'arbitrage, leur capacité de choisir librement l'arbitre ou l'intérêt qu'elles attachent à ce que la procédure d'arbitrage soit conduite selon les règles de procédure convenues et sans que les tribunaux interviennent plus qu'il n'est indispensable. Des difficultés peuvent provenir aussi de dispositions facultatives qui peuvent imposer à des parties n'ayant pas pris soin de prévoir

des dispositions contraires des conditions qui ne leur conviennent pas. L'absence même de dispositions facultatives peut créer des difficultés, en laissant sans réponse de nombreuses questions de procédure qui se posent dans un arbitrage et ne sont pas toujours réglées par la convention d'arbitrage.

B. *Disparités entre les lois nationales*

7. Les problèmes et les conséquences fâcheuses résultant de dispositions obligatoires ou facultatives ou de l'absence des dispositions voulues sont aggravés par le fait que les lois nationales sur la procédure d'arbitrage varient sensiblement. Ces divergences suscitent fréquemment des préoccupations en cas d'arbitrage international où l'une des parties au moins, et bien souvent les deux, sont aux prises avec des dispositions et des procédures étrangères dont elles n'ont pas l'habitude. Pour ces parties, il peut être coûteux et difficile, voire impossible, d'obtenir des indications précises et complètes sur la loi applicable à l'arbitrage.

8. Des incertitudes sur la législation locale risquent de susciter la crainte de l'échec et d'influer négativement non seulement sur le fonctionnement de la procédure d'arbitrage mais encore sur le choix du lieu de l'arbitrage. Une partie pourra fort bien, à cause de ces incertitudes, hésiter à accepter un lieu qui autrement conviendrait, pour des raisons pratiques, au règlement de l'affaire en question, voire refuser ce lieu. Le choix du lieu de l'arbitrage serait donc élargi et le bon fonctionnement de la procédure d'arbitrage facilité si les Etats adoptaient la loi type, qui est facilement reconnaissable, répond aux besoins particuliers de l'arbitrage commercial international et assure des normes internationales et des solutions acceptables aux parties relevant d'Etats dotés de systèmes juridiques différents.

II. Principaux éléments de la loi type

A. *Régime de procédure spécial pour l'arbitrage commercial international*

9. Les principes et les solutions individuelles adoptés dans la loi type visent à réduire ou à éliminer les préoccupations et difficultés mentionnées plus haut. Pour remédier aux lacunes et aux disparités des lois nationales, la loi type présente un régime juridique spécial orienté vers l'arbitrage commercial international mais ne portant en rien atteinte aux traités en vigueur en la matière dans l'Etat qui adopterait la loi type. L'uniformité ne s'impose que pour les affaires internationales, mais un Etat peut également vouloir mettre à jour et améliorer sa législation en matière d'arbitrage pour les affaires qui ne sont pas de caractère international, et il pourrait y parvenir en promulguant des lois modernes inspirées de la loi type pour l'une et l'autre catégorie de cas.

Champ d'application quant au fond et champ d'application territorial

10. Selon la loi type, l'arbitrage est international si "les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents" (art. premier, par. 3). La grande majorité des situations normalement considérées comme internationales relèvent de cette catégorie. En outre, l'arbitrage est international si le lieu de l'arbitrage, le lieu de l'exécution du contrat ou le lieu où l'objet du différend est situé se trouvent dans un Etat autre que celui où les parties ont leur établissement ou si les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.

11. En ce qui concerne le terme "commercial" il n'a pas été possible d'en donner de définition rigoureuse. Le paragraphe 1 de l'article premier renvoie à une note où il est dit que ce terme "devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle". La note présente ensuite, à titre d'exemple, une liste de relations qu'il faut considérer comme commerciales; cette liste montre l'ampleur de l'interprétation envisagée et indique que l'élément déterminant ne repose pas sur les critères dont la législation nationale s'inspire à cet égard.

12. Il faut considérer aussi ce qu'on peut appeler le champ d'application territorial. Selon le paragraphe 2 de l'article premier, la loi type, une fois en vigueur dans un Etat donné, ne s'applique que si le lieu de l'arbitrage est situé sur le territoire dudit Etat. Il y a toutefois une exception importante et raisonnable. L'article 8, paragraphe 1, et l'article 9, qui traitent de la reconnaissance des conventions d'arbitrage et notamment de leur compatibilité avec les mesures provisoires ou conservatoires, et les articles 35 et 36, sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, sont de portée générale, c'est-à-dire que leurs dispositions s'appliquent que le lieu de l'arbitrage soit situé sur le territoire de l'Etat considéré ou sur le territoire d'un autre Etat et, dans le cas des articles 8 et 9, même si le lieu de l'arbitrage n'est pas encore déterminé.

13. Le critère territorial strict, régissant le gros des dispositions de la loi type, a été adopté pour plus de sûreté et eu égard aux faits ci-après. Le lieu de l'arbitrage est utilisé comme critère exclusif dans la grande majorité des lois nationales et, lorsque la loi nationale autorise les parties à choisir les règles de procédure d'un Etat autre que celui où a lieu l'arbitrage, l'expérience montre que, dans la pratique, lesdites parties se réclament rarement de cette faculté. La loi type, par ses dispositions libérales, réduit encore la nécessité de choisir une législation "étrangère" de préférence à la loi (type) du lieu de l'arbitrage, d'autant qu'elle laisse aux parties une grande latitude pour déterminer les règles de la procédure arbitrale. Les parties peuvent notamment incorporer dans la conven-

tion d'arbitrage des règles de procédure d'une législation "étrangère" sous réserve qu'elles ne soient pas contraires aux quelques dispositions obligatoires de la loi type. Qui plus est, le critère territorial strict présente des avantages pratiques considérables pour l'application des articles 11, 13, 14, 16, 27 et 34, qui confient aux tribunaux de l'Etat considéré des fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage.

Délimitation de l'assistance et du contrôle des tribunaux

14. Ainsi qu'il ressort des amendements récents aux lois sur l'arbitrage, on note une tendance à limiter l'intervention des tribunaux dans l'arbitrage commercial international. Cette tendance paraît se justifier si l'on considère que les parties à une convention d'arbitrage ont pris de leur plein gré la décision d'exclure la juridiction des tribunaux et, pour les affaires commerciales notamment, préfèrent une décision rapide et définitive à des batailles judiciaires interminables.

15. Dans cet esprit, la loi type prévoit l'intervention des tribunaux dans les cas suivants. Un premier groupe de cas comprend la nomination et la récusation d'un arbitre ou la cessation de son mandat (art. 11, 13 et 14), la compétence du tribunal arbitral (art. 16) et l'annulation de la sentence arbitrale (art. 34). Ces cas sont énumérés à l'article 6 comme étant ceux où, pour des raisons de centralisation, de spécialisation et d'accélération de la procédure, les fonctions prévues doivent être confiées à un tribunal spécialement désigné ou éventuellement, s'agissant des articles 11, 13 et 14, à une autre autorité (une institution arbitrale ou une chambre de commerce, par exemple). Un deuxième groupe de cas comprend l'assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves (art. 27), la reconnaissance de la convention d'arbitrage, y compris sa compatibilité avec les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal (art. 8 et 9) et la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (art. 35 et 36).

16. En dehors des cas relevant de ces deux groupes, "pour toutes les questions régies par la présente loi, les tribunaux ne peuvent intervenir". Cette disposition figure à l'article 5 qui a un caractère particulièrement novateur. L'article 5 ne prend pas lui-même position quant au rôle approprié des tribunaux, mais il garantit au lecteur et à l'utilisateur qu'ils trouveront énoncés dans la loi considérée tous les cas où les tribunaux peuvent intervenir, exception faite des questions qui ne sont pas régies par ladite loi (par exemple la jonction des procédures arbitrales, les relations contractuelles entre les arbitres et les parties ou les institutions arbitrales, ou la détermination des frais de justice et des honoraires, y compris les cautions). Les lecteurs et utilisateurs étrangers, notamment, qui représentent la majorité des utilisateurs potentiels de toute loi spéciale sur l'arbitrage commercial international et qui peuvent être considérés comme en étant les premiers destinataires, se féliciteront de n'avoir pas à chercher en dehors de ladite loi.

B. *Convention d'arbitrage*

17. Le chapitre II de la loi type a trait à la convention d'arbitrage, y compris sa reconnaissance par les tribunaux. Les dispositions de ce chapitre sont calquées sur l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) [ci-après dénommée la "Convention de New York de 1958"], auquel elles ajoutent un certain nombre de précisions utiles.

Définition et forme de la convention d'arbitrage

18. Le paragraphe 1 de l'article 7 reconnaît la validité et l'effet des conventions par lesquelles les parties décident de soumettre à l'arbitrage un différend existant ("compromis") ou futur ("clause compromissoire"). Certaines législations nationales ne donnent pas actuellement plein effet à ce dernier type de convention.

19. Bien que les conventions d'arbitrage verbales existent dans la pratique et soient admises par certaines législations, le paragraphe 2 de l'article 7 exige, comme la Convention de New York de 1958, que la convention soit sous forme écrite. Ce paragraphe élargit et précise la définition de la forme écrite donnée au paragraphe 2 de l'article II de la Convention susvisée en y ajoutant l'échange de "communications télex" ou de "tout autre moyen de télécommunications qui [...] atteste l'existence" de la convention, en y incluant la situation de "l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre", et en disposant que "la référence dans un contrat à un document" (des conditions générales, par exemple) "contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat".

Convention d'arbitrage et tribunaux

20. Les articles 8 et 9 portent sur deux aspects importants du problème complexe des relations entre la convention d'arbitrage et le recours aux tribunaux. Le paragraphe 1 de l'article 8 de la loi type, calqué sur le paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958, oblige le tribunal à renvoyer les parties à l'arbitrage s'il est saisi d'une demande en ce sens, à moins qu'il ne constate que la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée. Le renvoi est prononcé à condition que l'une des parties le demande, au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend. Bien que cette disposition, quand elle est adoptée par un Etat dans le cadre de l'adoption de la loi type, n'engage par sa nature que les tribunaux de cet Etat, elle n'est pas limitée aux conventions prévoyant un arbitrage dans cet Etat et, en conséquence, contribue à favoriser la reconnaissance et la prise d'effet universelles des conventions internationales d'arbitrage commercial.

21. L'article 9 énonce le principe selon lequel les mesures provisoires ou conservatoires susceptibles d'être prononcées par les tribunaux en application de leur code de procédure (par exemple, saisies conservatoires) sont compatibles avec une convention d'arbitrage. De même que l'article 8, cette disposition s'adresse aux tribunaux d'un Etat donné, dans la mesure où elle dispose que la prise de mesures provisoires par ceux-ci est compatible avec une convention d'arbitrage, quel que soit le lieu de l'arbitrage. Dans la mesure où elle n'interdit pas à une partie à une convention d'arbitrage de demander à un tribunal de prononcer une mesure de cette nature, cette disposition s'appliquera, que la demande soit adressée aux tribunaux de l'Etat en question ou à ceux d'un autre Etat. Où qu'elle soit formulée, une telle demande ne peut, en vertu de la loi type, être invoquée pour contester l'existence ou l'effet d'une convention d'arbitrage.

C. Composition du tribunal arbitral

22. Le chapitre III contient un certain nombre de dispositions détaillées se rapportant à la nomination, à la récusation, à la fin du mandat et au remplacement des arbitres. Ce chapitre illustre la démarche suivie dans la loi type pour éliminer les difficultés découlant de lois ou de réglementations inappropriées ou lacunaires. Cette démarche consiste premièrement à reconnaître aux parties la liberté de déterminer, par référence à un règlement d'arbitrage existant ou dans le cadre d'un accord *ad hoc*, la procédure à appliquer, compte tenu des exigences fondamentales de l'équité et de la justice. Deuxièmement, lorsque les parties n'ont pas utilisé cette possibilité de fixer les règles de la procédure ou ont laissé de côté une question particulière, la loi type permet, en fournissant un ensemble de règles supplétives, d'engager la procédure d'arbitrage et de commencer effectivement à régler le différend.

23. Si durant une procédure — arrêtée par les parties ou fondée sur les règles supplétives de la loi type — des difficultés surgissent en ce qui concerne la nomination, la récusation ou la fin du mandat d'un arbitre, les articles 11, 13 et 14 prévoient l'assistance des tribunaux ou d'autres autorités. Compte tenu de l'urgence du problème et pour réduire le risque et les effets d'éventuelles manœuvres dilatoires, chacune des parties peut saisir immédiatement le tribunal ou autre autorité, dont la décision n'est alors pas susceptible de recours.

D. Compétence du tribunal arbitral

Compétence pour statuer sur sa propre compétence

24. Le paragraphe 1 de l'article 16 adopte les deux principes importants (non encore généralement reconnus) de la "*Kompetenz-Kompetenz*" et du caractère séparable ou de l'autonomie de la clause compromissoire. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire est considérée

comme une convention distincte des autres clauses du contrat et la déclaration de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire. Il ressort des dispositions détaillées du paragraphe 2 que toute exception relative à la compétence des arbitres doit être soulevée le plus tôt possible.

25. La compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence, c'est-à-dire sur le fondement même de son mandat et de son pouvoir, est bien entendu soumise au contrôle des tribunaux. Si le tribunal arbitral décide, à titre de question préliminaire, qu'il est compétent, le paragraphe 3 de l'article 16 prévoit un contrôle immédiat des tribunaux afin d'éviter des pertes d'argent et de temps inutiles. On a toutefois prévu trois garanties de procédure pour atténuer le risque et les effets d'éventuelles manœuvres dilatoires : le recours aux tribunaux doit être formé dans un délai bref (30 jours), la décision du tribunal n'est pas susceptible d'appel et le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure et de rendre une sentence alors que l'affaire est pendante devant les tribunaux. Dans le cas plus rare où le tribunal arbitral se prononce sur sa compétence dans sa sentence sur le fond, la question de la compétence peut être soumise aux tribunaux dans le cadre des procédures d'annulation prévues à l'article 34 ou des procédures d'exécution prévues à l'article 36.

Pouvoir d'ordonner des mesures provisoires

26. A la différence de certaines législations nationales, la loi type permet au tribunal arbitral, sauf convention contraire des parties et à la demande de l'une d'elles, d'ordonner à toute partie de prendre des mesures provisoires ou conservatoires en ce qui concerne l'objet du différend (art. 17). On notera que cet article ne mentionne pas l'exécution de ces mesures, tout Etat adoptant la loi type étant libre de fournir une assistance judiciaire à cet effet.

E. Conduite de la procédure arbitrale

27. Le chapitre V fournit un cadre juridique visant à assurer la conduite équitable et efficace de la procédure arbitrale. Il commence par deux dispositions exprimant des principes fondamentaux propres à la procédure arbitrale régie par la loi type. L'article 18 énonce les conditions fondamentales de la procédure et l'article 19, les droits et pouvoirs touchant la détermination des règles de procédure.

Droits fondamentaux des parties en matière de procédure

28. L'article 18 énonce le principe fondamental selon lequel les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits. D'autres dispositions donnent effet à ce principe essentiel et le précisent en ce qui concerne certains droits fondamentaux des parties. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 24, à moins que les

parties ne soient valablement convenues qu'il n'y aurait pas de procédure orale pour l'administration des preuves ou l'exposé oral des arguments, le tribunal arbitral, si une partie en fait la demande, organise une telle procédure à un stade approprié de la procédure arbitrale. Il est à noter que le paragraphe 1 de l'article 24 ne se rapporte qu'au droit général d'une partie à une procédure orale (à la différence des procédures se déroulant sur pièces et autres éléments), et non aux aspects de la procédure que constituent la durée, le nombre ou la date des audiences.

29. En ce qui concerne la possibilité d'être entendu et de faire valoir ses droits, un autre droit fondamental des parties est celui d'obtenir le témoignage d'un expert nommé par le tribunal arbitral. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 26, l'expert est tenu, après présentation de son rapport écrit ou oral, de participer à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses, si une telle audience est demandée par une partie ou si le tribunal arbitral la juge nécessaire. Egalement dans un souci d'équité, d'objectivité et d'impartialité, le paragraphe 3 de l'article 24 dispose que toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie et que tout rapport d'expert ou document présenté en tant que preuve sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer doit être communiqué aux parties. Pour leur permettre d'être présentes à toutes audiences et toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'inspection, les parties sont averties suffisamment longtemps à l'avance (art. 24, par. 2).

Détermination des règles de procédure

30. L'article 19 garantit la liberté des parties de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral, sous réserve d'un certain nombre de dispositions obligatoires en matière de procédure, et autorise le tribunal arbitral, à défaut d'accord entre les parties, à procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite.

31. La liberté des parties de déterminer les règles de la procédure est particulièrement importante dans les différends internationaux dans la mesure où elle permet aux parties de choisir ou d'adapter ces règles à leurs vœux et à leurs besoins spécifiques, sans être limitées par les concepts nationaux traditionnels et sans encourir le risque de frustration déjà évoqué. Le pouvoir discrétionnaire conféré en sus au tribunal arbitral est également important, en ce qu'il lui permet d'adapter la procédure aux caractéristiques particulières de l'espèce sans être limité par la législation interne traditionnellement applicable, y compris les dispositions nationales régissant l'administration de la preuve. En outre, cette disposition permet de régler les problèmes de procédure qui ne sont pas envisagés dans la convention d'arbitrage ou la loi type.

32. Outre les dispositions générales figurant à l'article 19, un certain nombre de dispositions spéciales, qui reflètent aussi le principe de l'autonomie des parties, confèrent au tribunal arbitral un pouvoir de décision en la matière en l'absence d'accord entre les parties. L'article 20, relatif au lieu de l'arbitrage, et l'article 22, relatif à la langue utilisée dans la procédure arbitrale, en sont des exemples d'une importance pratique particulière en ce qui concerne les litiges internationaux.

Défaut d'une partie

33. La procédure d'arbitrage ne peut se poursuivre en l'absence d'une partie que si notification en est dûment donnée. Ceci s'applique, en particulier, dans le cas où l'une des parties omet de comparaître à l'audience ou de produire des documents sans produire de justification suffisante de cette omission (art. 25, al. c). Le tribunal arbitral peut également poursuivre la procédure si le défendeur ne présente pas ses défenses, alors qu'il n'y a plus lieu de poursuivre la procédure si le demandeur ne présente pas sa demande (art. 25, al. a et b).

34. Les dispositions permettant au tribunal arbitral de s'acquitter de sa tâche même en l'absence de participation de l'une des parties sont extrêmement importantes sur le plan pratique, car l'expérience montre qu'il n'est pas rare que l'une des parties soit peu soucieuse de coopérer et de faire diligence. Ces dispositions confèreraient donc à l'arbitrage commercial international l'efficacité nécessaire, dans les limites des exigences fondamentales de l'équité procédurale.

F. Prononcé de la sentence et clôture de la procédure

Règles applicables au fond du différend

35. L'article 28 concerne les règles de droit applicables au fond du différend. En vertu du paragraphe 1, le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit dont les parties auront pu convenir. Cette disposition est importante à deux égards. Elle donne aux parties la liberté de choisir la loi applicable, ce qui est important parce qu'un certain nombre de législations nationales ne reconnaissent pas clairement ou pleinement ce droit. En outre, en utilisant l'expression "règles de droit choisies" plutôt que "loi choisie", la loi type donne aux parties une plus vaste gamme d'options s'agissant d'indiquer la loi applicable au fond du différend : elles peuvent par exemple convenir d'appliquer des règles de droit qui ont été élaborées par des instances internationales mais n'ont encore été incorporées dans aucun système juridique national. En revanche, les pouvoirs du tribunal arbitral sont plus traditionnels. Lorsque les parties n'ont pas indiqué la loi applicable, le tribunal arbitral applique la loi (loi nationale) désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

36. Selon le paragraphe 3 de l'article 28, les parties peuvent autoriser le tribunal arbitral à statuer *ex aequo*

et bono ou en qualité d'amiable compositeur. Ce type d'arbitrage n'est pas actuellement connu ou utilisé dans tous les systèmes juridiques et on ne conçoit pas de manière uniforme l'ampleur précise des pouvoirs du tribunal arbitral. Quand les parties prévoient une incertitude à cet égard, elles peuvent souhaiter fournir les éclaircissements pertinents dans la convention d'arbitrage en y définissant plus précisément ces pouvoirs. Le paragraphe 4 fait clairement ressortir que dans tous les cas, y compris donc dans le cas d'un arbitrage *ex aequo et bono*, le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicable à la transaction.

Prononcé de la sentence et autres décisions

37. Dans ses articles concernant le prononcé de la sentence (art. 29 à 31), la loi type prévoit notamment le cas assez courant où le tribunal arbitral est composé de plusieurs arbitres (trois, notamment). Elle dispose qu'en pareil cas toute sentence ou autre décision est arrêtée à la majorité des arbitres, sauf pour les questions de procédure qui peuvent être tranchées par un arbitre-président. Le principe de la majorité s'applique aussi à la signature de la sentence, étant entendu toutefois que la raison de l'absence d'une signature doit être donnée.

38. Le paragraphe 3 de l'article 31 dispose que la sentence mentionne le lieu de l'arbitrage et est réputée avoir été rendue audit lieu. Sur ce dernier point, on peut noter que le prononcé définitif de la sentence constitue un acte juridique qui en pratique n'est pas nécessairement ponctuel mais peut résulter de délibérations tenues en des lieux divers, de communications téléphoniques ou d'un échange de lettres; il faut surtout remarquer que la sentence n'a pas besoin d'être signée au même lieu par les divers arbitres.

39. La sentence arbitrale doit être rendue par écrit et mentionner à quelle date elle l'a été. Elle doit aussi être motivée, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties, c'est-à-dire une sentence reprenant les termes d'un règlement amiable conclu entre les parties. On peut ajouter que la loi type n'exige ni n'interdit les "opinions dissidentes".

G. Recours contre la sentence

40. Les lois nationales sur l'arbitrage, qui souvent assimilent les sentences arbitrales à des décisions judiciaires, prévoient divers recours contre elles, les délais dans lesquels ces recours peuvent être formés étant variables et souvent longs et les motifs qui peuvent être invoqués étant nombreux et très différents selon les systèmes juridiques. La loi type s'efforce d'améliorer cette situation qui préoccupe vivement ceux qui utilisent l'arbitrage commercial international.

Demande d'annulation comme recours exclusif

41. La première amélioration apportée par la loi type vient de ce qu'elle n'autorise qu'un type de recours, excluant ainsi tout autre recours pouvant être prévu dans une autre loi de procédure de l'Etat considéré. Une demande d'annulation en application de l'article 34 doit être présentée dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la communication de la sentence a été reçue. Il convient de noter qu'exercer un "recours" signifie "attaquer" activement la sentence; rien n'interdit bien sûr à une partie de demander au tribunal d'exercer son contrôle lorsqu'elle est défenderesse dans une procédure d'exécution (art. 36). En outre, par "recours", on entend le recours à un tribunal, c'est-à-dire un organe du système judiciaire d'un Etat; rien n'empêche une partie de recourir à un tribunal arbitral d'appel si les parties ont prévu une telle possibilité (comme cela est courant dans le commerce de certains produits).

Motifs d'annulation

42. Autre amélioration, la loi type contient une liste limitative des motifs qui peuvent être invoqués pour faire annuler une sentence. Cette liste est essentiellement la même que celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 36, elle-même reprise de l'article V de la Convention de New York de 1958 : incapacité d'une des parties de conclure une convention d'arbitrage ou invalidité de la convention d'arbitrage; défaut de notification de la désignation d'un arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou impossibilité pour une partie de faire valoir ses droits; sentences statuant sur des questions non visées dans le compromis; constitution du tribunal arbitral ou conduite de la procédure arbitrale non conformes à la convention effectivement conclue entre les parties ou, en l'absence de convention, à la loi type; inarbitrabilité du litige et contrariété à l'ordre public, ce qui comprendrait les manquements graves au respect des normes fondamentales de l'équité procédurale.

43. Un tel parallélisme entre les motifs d'annulation et les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution prévus à l'article V de la Convention de New York de 1958 avait déjà été adopté dans la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961). Selon l'article IX de la Convention européenne, la décision d'un tribunal étranger annulant une sentence pour une cause autre que celles qui sont énumérées à l'article V de la Convention de New York de 1958 ne constitue pas une cause de refus d'exécution. La loi type va un pas plus loin dans cette direction en limitant directement les causes d'annulation.

44. Bien que les motifs d'annulation soient quasiment identiques aux motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution, il convient de noter deux différences pratiques. Premièrement, les motifs relatifs à l'ordre public, y compris l'inarbitrabilité, peuvent être différents quant au fond, selon l'Etat considéré (c'est-à-dire l'Etat d'annulation et l'Etat d'exécution).

Deuxièmement, ce qui est plus important, les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution ne sont valables et effectifs que dans l'Etat (ou les Etats) où la partie victorieuse demande la reconnaissance et l'exécution, alors que les motifs d'annulation ont un effet différent : l'annulation d'une sentence au lieu d'origine empêche l'exécution de cette sentence dans tous les autres pays en vertu de l'article V, paragraphe 1 e, de la Convention de New York de 1958 et de l'article 36, paragraphe 1 a v de la loi type.

H. *Reconnaissance et exécution des sentences*

45. Le huitième et dernier chapitre de la loi type concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences. Ses dispositions reflètent l'importante décision de principe d'appliquer les mêmes règles à toutes les sentences arbitrales, qu'elles aient été rendues dans le pays d'exécution ou à l'étranger, et de calquer ces règles sur les dispositions de la Convention de New York de 1958.

Vers un traitement uniforme de toutes les sentences quel que soit le pays d'origine

46. En traitant toutes les sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage commercial international de manière uniforme quel que soit le pays où elles ont été rendues, la loi type substitue à la distinction traditionnelle entre sentences "étrangères" et sentences "internes" une distinction entre sentences "internationales" et sentences "non internationales". Cette nouvelle distinction est fondée sur des raisons de fond et non sur des limites territoriales, qui constituent un critère inadéquat en l'espèce vu l'importance limitée du lieu de l'arbitrage dans les affaires internationales. Ce lieu est souvent choisi pour des raisons de commodité pour les parties et le différend peut avoir un lien faible ou inexistant avec l'Etat où l'arbitrage a lieu. Par conséquent, la reconnaissance et l'exécution des sentences "internationales", qu'elles soient "étrangères" ou "internes", devraient être régies par les mêmes dispositions.

47. En calquant les articles concernant la reconnaissance et l'exécution sur les dispositions correspondantes de la Convention de New York de 1958, la loi type complète, sans entrer en conflit avec lui, le régime de reconnaissance et d'exécution créé par cette fructueuse Convention.

Conditions procédurales de la reconnaissance et de l'exécution

48. En vertu du paragraphe 1 de l'article 35, toute sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été

rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée sous réserve des dispositions figurant au paragraphe 2 de ce même article 35 et à l'article 36 (qui énonce les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution). Vu l'importance limitée du lieu de l'arbitrage dans les affaires internationales (ainsi qu'on l'a vu plus haut) et la volonté de supprimer les limitations fondées sur les frontières territoriales, la réciprocité ne figure pas parmi les conditions de la reconnaissance et de l'exécution.

49. La loi type n'indique pas en détail les procédures à suivre en matière de reconnaissance et d'exécution parce qu'il n'est pas nécessaire dans la pratique de les unifier et parce qu'elles font intrinsèquement partie de la législation et des pratiques nationales en matière de procédure. La loi type énonce seulement certaines conditions pour obtenir l'exécution : demande par écrit accompagnée de la sentence et de la convention d'arbitrage (par. 2 de l'article 35).

Motifs du refus de reconnaissance ou d'exécution

50. Ainsi qu'on l'a noté plus haut, les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution prévus dans la loi type sont identiques à ceux qui sont énumérés à l'article V de la Convention de New York. Mais la loi type dispose qu'ils ne valent pas seulement pour les sentences étrangères mais pour toutes les sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage commercial international. Si certaines dispositions de cette convention auraient pu être améliorées, en particulier dans leur forme, seule la partie mentionnant le premier motif de refus (c'est-à-dire "les parties à la convention [d'arbitrage] étaient, en vertu de la loi à elles applicables, frappées d'une incapacité") a été modifiée parce qu'on a considéré qu'elle contenait une règle de conflit incomplète et susceptible de conduire à des erreurs. De manière générale, il a été jugé souhaitable, par souci d'harmonie, d'adopter la même optique et la même formulation que cette importante convention.

III. Renseignements complémentaires

Pour tout renseignement complémentaire sur la loi type, s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne
(Autriche)

Télex : 135612
Télécopie : (43)(1) 232 156