

UN LIBRARY

APR 8 1970



NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr.
GENERALE
A/CN.9/42
18 février 1970
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS-
FRANCAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Troisième session
New York, 6 avril 1970
Point 6 de l'ordre du jour provisoire

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Note du Secrétaire général

A sa deuxième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a nommé M. Ion Nestor (Roumanie) Rapporteur spécial chargé d'étudier les problèmes les plus importants relatifs à l'application et à l'interprétation des conventions existantes en matière d'arbitrage commercial international, ainsi que d'autres problèmes connexes. Après son élection, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il présenterait un rapport préliminaire à la troisième session de la Commission.

Le rapport préliminaire du Rapporteur spécial figure en annexe au présent document.

ANNEXE

TABLE DES MATIERES

	<u>Points</u>	<u>Pages</u>
<u>Introduction</u>	1 - 7	5
PREMIERE PARTIE		
APERCU GENERAL CONCERNANT LES ACTIVITES ET LES RESULTATS DES TRAVAUX SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL		
<u>Chapitre I.</u> Les activités déployées et les résultats atteints entre 1920-1945	8 - 20	9
<u>Premier paragraphe</u> : L'activité poursuivie dans le cadre de la Société des Nations		
<u>Deuxième paragraphe</u> : L'activité déployée par des organi- sations à caractère non gouvernemental		
<u>Troisième paragraphe</u> : Les tentatives d'unification des règles de la procédure arbitrale		
<u>Quatrième paragraphe</u> : Quelques réflexions sur le dévelop- pement de l'arbitrage commercial		
<u>Chapitre II.</u> Les activités déployées et les résultats atteints entre 1945 et 1970	21 - 32	13
<u>Premier paragraphe</u> : L'activité déployée sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies		
<u>Deuxième paragraphe</u> : L'activité déployée sous l'égide ou avec l'assistance d'autres organi- sations internationales		
<u>Troisième paragraphe</u> : Les travaux d'unification et d'harmo- nisation des règles concernant l'arbitrage commercial international		
<u>Quatrième paragraphe</u> : Diverses activités consacrées à la diffusion de l'arbitrage commercial international (conférences, colloques, séminaires, etc.)		
<u>Cinquième paragraphe</u> : Quelques réflexions sur le dévelop- pement de l'arbitrage commercial international après la deuxième guerre mondiale		

TABLE DES MATIERES (suite)

Points Pages

DEUXIEME PARTIE

PROBLEMES CONCERNANT L'APPLICATION ET L'INTERPRETATION
DES CONVENTIONS INTERNATIONALES MULTILATERALES EXISTANT
DANS LE DOMAINE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

<u>Chapitre I.</u>	Problèmes concernant la convention d'arbitrage	33 - 40	21
<u>Premier paragraphe :</u>	La loi applicable à la convention d'arbitrage		
<u>Deuxième paragraphe :</u>	La loi applicable pour établir s'il est nécessaire qu'un compromis soit conclu ou s'il suffit d'une clause compromissoire		
<u>Troisième paragraphe :</u>	L'autonomie du compromis et de la clause compromissoire par rapport au contrat auquel ils se réfèrent		
<u>Quatrième paragraphe :</u>	La condition de la forme écrite de la convention d'arbitrage		
<u>Cinquième paragraphe :</u>	Différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les précisions de la clause compromissoire		
<u>Sixième paragraphe :</u>	La capacité de conclure la convention d'arbitrage		
<u>Chapitre II.</u>	Problèmes concernant la procédure arbitrale	41 - 46	35
<u>Premier paragraphe :</u>	Loi applicable à la procédure arbitrale. L'interprétation de la volonté des parties		
<u>Deuxième paragraphe :</u>	La compétence du tribunal d'arbitrage est conditionnée par la validité de la convention arbitrale		
<u>Troisième paragraphe :</u>	La constitution du tribunal arbitral à défaut de désignation de l'arbitre par une des parties		
<u>Quatrième paragraphe :</u>	La nationalité des arbitres. Le choix sur une liste officielle		
<u>Cinquième paragraphe :</u>	La possibilité de l'annulation de la sentence arbitrale lorsque l'arbitre et le mandataire d'une partie appartiennent à la même organisation. Autres causes d'annulation		

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Points</u>	<u>Pages</u>
<u>Sixième paragraphe</u> :	Le droit du surarbitre de décider sans consultation avec les arbitres. Conditions	
<u>Chapitre III. Problèmes relatifs aux sentences arbitrales</u>	47 - 50	38
<u>Premier paragraphe</u> :	Sentences arbitrales non motivées	
<u>Deuxième paragraphe</u> :	Renonciation aux voies de recours contre une sentence arbitrale. Ses effets	
<u>Troisième paragraphe</u> :	Présomption impliquant pour les parties leur volonté de reconnaître le caractère définitif de la sentence arbitrale. Conditions	
<u>Quatrième paragraphe</u> :	Libellé du dispositif dans la monnaie du pays de l'arbitrage. Non-dépassement de la clause arbitrale	
<u>Chapitre IV. Problèmes relatifs à l'exécution des sentences arbitrales étrangères</u>	51 - 62	42
<u>Premier paragraphe</u> :	Refus d'exécution basé sur la nullité du compromis. Ordre public	
<u>Deuxième paragraphe</u> :	Refus de l'exécution fondé sur le retard de la convocation	
<u>Troisième paragraphe</u> :	Refus de l'exécution fondé sur le dépassement de la clause arbitrale	
<u>Quatrième paragraphe</u> :	Autorisation d'exécuter une sentence prononcée par défaut	
<u>Cinquième paragraphe</u> :	Le régime de l'exécution, à défaut de réglementations internes correspondantes	
<u>Sixième paragraphe</u> :	Autorisation de l'exécution sous conditions que la sentence porte sur un litige susceptible d'être résolu par l'arbitrage	
<u>Septième paragraphe</u> :	Priorité des conventions bilatérales par rapport à la Convention de Genève de 1927, en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères	
<u>Huitième paragraphe</u> :	Irrévocabilité au fond de la sentence arbitrale étrangère	

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Points</u>	<u>Pages</u>
<u>Neuvième paragraphe</u> : Nécessité pour les sentences arbitrales étrangères d'obtenir l'exequatur afin de bénéficier en France de l'autorité de la chose jugée		
<u>Dixième paragraphe</u> : Loi applicable à l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère, à défaut d'une convention internationale		
<u>Onzième paragraphe</u> : Autorisation d'exécuter la sentence arbitrale à condition d'être devenue définitive		
<u>Douzième paragraphe</u> : Voies de recours contre les jugements d'exequatur		

TROISIEME PARTIE

MESURES POSSIBLES POUR DEVELOPPER L'EFFICACITE
DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET
CONCLUSIONS GENERALES

<u>Chapitre I.</u> Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international	63 - 73	47
<u>Premier paragraphe</u> : Mesures préconisées par l'Organisation des Nations Unies		
<u>Deuxième paragraphe</u> : Problèmes de la coopération entre les organismes d'arbitrage		
<u>Chapitre II.</u> Conclusions générales	74	53

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Rapport préliminaire par M. Ion Nestor (Roumanie)

INTRODUCTION

1. A sa deuxième session (Genève, 1969), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international était saisie (au point 6 de l'ordre du jour) des questions suivantes concernant l'arbitrage commercial international :

- a) Mesures qui pourraient être prises en vue de favoriser l'harmonisation et l'unification du droit dans ce domaine, et
- b) Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Pour les discussions, la Commission disposait d'un rapport du Secrétaire général sur l'arbitrage commercial (A/CN.9/21 et Corr.1), d'une bibliographie portant sur le droit de l'arbitrage (A/CN.9/24/Add.1 et 2), ainsi que d'une note relative à la Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (A/CN.9/22 et Add.1) indiquant l'état des ratifications de cette convention et les réponses de certains Etats quant à leur intention d'y adhérer.

2. Au sujet des deux problèmes signalés sous a) et b) ci-dessus, les représentants des pays membres de la CNUDCI ont exprimé les opinions ci-après^{1/}, qui sont consignées dans le rapport de la Commission :

- La plupart des représentants ont estimé que la Commission ne devait pas, pour le moment, entreprendre la rédaction d'une nouvelle convention sur l'arbitrage commercial international, car, à leur avis, l'élaboration d'une convention mondiale sur l'arbitrage commercial présentait des difficultés considérables et ne pouvait être qu'une oeuvre de très longue haleine, si l'on en jugeait par la lenteur des travaux qui avaient abouti à l'adoption des conventions existantes;

^{1/} Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session /Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 18 (A/7618)/, p. 31-32.

- Pour les mêmes raisons, d'autres représentants ont fait remarquer que, malgré certaines imperfections, ce serait une erreur de remanier les conventions existantes, notamment la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 et la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961, qui avaient fait leurs preuves;

- Presque tous les représentants ont été d'avis qu'il valait mieux, pour le moment, concentrer les efforts sur un travail d'information et de recherche ayant pour objet la Convention de 1958 et chercher à obtenir le plus grand nombre possible de ratifications ou d'adhésions à cette convention;

- De l'avis général, ce que la Commission pourrait faire de plus utile serait de s'attacher aux problèmes d'application pratique et d'interprétation des conventions existantes. Quelques représentants ont estimé que, pour parvenir à une interprétation uniforme des conventions, il serait utile d'avoir un recueil, ou du moins un résumé, des sentences arbitrales commerciales, lorsque les parties ne s'opposaient pas à leur publication;

- Ceci ne signifiait évidemment pas que l'arbitrage commercial international ne soulevait pas beaucoup d'autres questions et quelques représentants ont préconisé la formation d'un petit groupe de travail qui s'en occuperait et présenterait des propositions concrètes à la prochaine session;

- D'autres représentants ont suggéré de nommer un Rapporteur spécial chargé de faire une étude approfondie des problèmes les plus importants se rapportant à l'application et l'interprétation des conventions existantes, ainsi que d'autres problèmes connexes.

3. La Commission a adopté, le 26 mars 1969, à l'unanimité, la décision ci-après :

"La Commission décide de nommer M. Ion Nestor (Roumanie) Rapporteur spécial chargé d'étudier les problèmes les plus importants se rapportant à l'application et à l'interprétation des conventions existantes, ainsi que d'autres problèmes connexes. Le Rapporteur spécial devra bénéficier de la coopération, pour la documentation, des membres de la Commission et des diverses organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales intéressées.

La Commission exprime l'avis que le plus grand nombre possible d'Etats devraient adhérer à la Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères."

4. A la 14^{ème} séance de la CNUDCI, le Rapporteur spécial a déclaré^{2/} qu'il se proposait de présenter à la troisième session de la Commission un rapport préliminaire concernant en particulier les problèmes de l'interprétation et de l'application de la Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

5. A la suite de l'invitation faite par la CNUDCI à ses membres et aux diverses organisations intéressées de coopérer avec le Rapporteur spécial, aux fins de la documentation, l'Organisation des Etats américains, par son directeur du Département des affaires juridiques, M. le Pr Francisco V. Garcia Amador, nous informait le 25 avril 1969 que, sous le patronage de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, a eu lieu une réunion à laquelle ont participé, en plus des membres du secrétariat général de l'OEA, des représentants de la Banque mondiale, de la Banque interaméricaine de développement (BID) et de la Fédération interaméricaine des avocats qui ont discuté à fond sur les activités de l'OEA et du système inter-américain d'arbitrage commercial international. Un compte rendu de cette réunion sera envoyé au Rapporteur spécial aussitôt qu'il sera prêt.

M. le directeur du Département des affaires juridiques de l'OEA a eu, également, l'obligeance d'informer le Rapporteur spécial qu'à la même réunion, M. Landau, observateur du secrétariat général de l'OEA à la deuxième session de la CNUDCI, a communiqué aux participants le désir du Rapporteur spécial d'être mis au courant de la pratique de l'arbitrage commercial en Amérique latine et qu'il serait donc possible de recevoir une documentation directement des institutions susmentionnées.

De toute façon, le Rapporteur spécial a déjà reçu certains renseignements transmis à cet effet par la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial et d'autres organismes à la suite des travaux du Comité juridique interaméricain. Une documentation concernant l'organisation et le fonctionnement de l'arbitrage dans les Etats-Unis d'Amérique nous a été transmise directement par le Vice-Président de l'"American Arbitration Association", M. Donke. Nous avons reçu aussi, grâce à M. le secrétaire général Mauro Ferrante de l'"Associazione Italiana per l'Arbitrato", la "Rassegna del Arbitrato" pour les dernières années.

^{2/} Rapport de la Commission, op. cit., p. 32, No 113.

Le Rapporteur spécial tient à remercier chaleureusement les éminents représentants des organisations susmentionnées de leur esprit de coopération.

6. Sur la base de la documentation reçue et de celle que le Rapporteur spécial s'était procurée lui-même, en utilisant largement les documents informatifs déjà élaborés, destinés à servir aux divers travaux effectués jusqu'ici, sous l'égide de l'ONU, en matière d'arbitrage, espérant toujours bénéficier à l'avenir des informations fournies par les membres de la CNUDCI, ainsi que par les organisations nationales et internationales intéressées, le présent rapport préliminaire a été élaboré, ayant pour but de présenter, en synthèse, la structure d'ensemble du rapport final sur la base duquel la Commission pourra apprécier "les mesures qui pourraient être prises en vue de favoriser l'harmonisation et l'unification du droit dans ce domaine".

7. Après réflexion, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion qu'il serait convenable de traiter la matière en l'abordant dans une perspective historique, pour pouvoir mieux placer nos propositions et conclusions finales dans le domaine du réel et du possible, en tenant compte des conditions de la vie internationale contemporaine. On peut dire que depuis les dernières cinquante années, les activités déployées - aux divers niveaux et différents cadres - en vue du développement et de l'unification des règles de l'arbitrage commercial international ont été pratiquement poursuivies sans relâche. Nous estimons qu'il serait utile de retracer ce processus et d'en dégager les traits essentiels, ainsi que les tendances manifestées dans les diverses époques, pour mieux comprendre les problèmes qui se posent dans ce domaine.

*

* * *

8. La première partie de notre rapport sera donc consacrée à un "Aperçu général concernant les activités et les résultats des travaux sur l'arbitrage commercial international". Elle sera répartie en deux chapitres, chacun consacré à une certaine période.

Ainsi, le chapitre I, se référant à la première période, évoquera "Les activités déployées et les résultats atteints entre 1920-1945".

9. Dans son premier paragraphe sera présentée l'activité poursuivie dans le cadre de la Société des Nations après la première guerre mondiale, activité couronnée par l'adoption des deux premières conventions internationales importantes : le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

10. Le second paragraphe contiendra une information sur l'activité déployée dans les diverses régions du monde par de nombreuses organisations et institutions à caractère non gouvernemental destinées à jouer un rôle important dans la diffusion et la promotion de la technique arbitrale.

11. Le troisième paragraphe s'occupera de la description des tentatives d'unification des règles de la procédure arbitrale faites avant la deuxième guerre mondiale par l'Institut international de Rome pour l'unification du droit privé et l'International Law Association. Car, comme il est bien connu, même avant la deuxième guerre mondiale on considérait que l'oeuvre accomplie par la Société des Nations qui avait abouti à l'adoption des deux Conventions de Genève de 1923 et 1927, bien qu'importante, n'avait pas épuisé toutes les possibilités. On était d'avis que les résultats enregistrés étaient encore incomplets et "qu'ils ne sauraient être envisagés que comme une première étape dans la voie, encore mal tracée et couverte d'obstacles, de l'unification des lois sur l'arbitrage"^{3/}.

12. Le quatrième et dernier paragraphe de ce chapitre nous permet d'avancer ci-dessous quelques réflexions sur le développement de l'arbitrage commercial international entre les deux guerres mondiales.

3/ René David, "Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage", dans Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, quatrième partie, Le droit comparé comme science internationale moderne, Paris, 1938, p. 885.

13. Cette période représente pour l'arbitrage l'étape dans laquelle l'institution arbitrale a acquis sa consécration internationale. Sous la pression des faits économiques et des besoins du commerce international, les Etats, de plus en plus intéressés dans ce domaine, ont reconnu son utilité et un processus se développe vers le perfectionnement de l'institution arbitrale.

En 1935, à l'Académie de La Haye, Giorgio Balladore Pallieri^{4/} constatait déjà que "la pratique a marqué en ces derniers temps un penchant très prononcé pour l'arbitrage, qu'elle préfère dans un nombre toujours croissant des cas à la procédure instituée par l'Etat et se déroulant devant les juges ordinaires". On constatait des courants tant favorables que contraires à l'arbitrage, mais tout le monde était d'accord "que la tendance la plus favorable à l'arbitrage a prévalu dans le droit interne aussi bien que dans le droit international".

14. Un nouveau climat, favorable, s'est formé, durant les années, dans les milieux d'affaires, sur le plan national et international. Une certaine répugnance des Etats envers l'arbitrage a été vaincue, du moins en ce qui concernait les relations commerciales, ce qui a favorisé un certain mouvement des réformes législatives^{5/}, a déterminé une certaine évolution jurisprudentielle favorable à la promotion de l'arbitrage et même un courant tendant à l'unification de la législation en matière d'arbitrage.

15. Une fois l'arbitrage accepté, la pratique soulevait pourtant beaucoup de problèmes, surtout dans le domaine des relations internationales. En conséquence, le besoin de mieux étudier les règles qui existaient en la matière n'a pas tardé de se faire sentir. On a constaté les grandes divergences législatives et doctrinales sur la nature même de l'arbitrage, les conditions de validité de la convention arbitrale, la capacité de compromettre, le domaine d'arbitrabilité, le contrôle judiciaire sur la procédure arbitrale, etc. Les institutions du droit international privé, tout particulièrement les règles de conflits, les problèmes de

4/ Giorgio Balladore Pallieri, "L'arbitrage privé dans les rapports internationaux", Recueil des cours, 1935, I, vol. 51, p. 291 et suiv.

5/ Par exemple : la loi fédérale sur l'arbitrage de 1925 en Amérique, les Arbitration Acts de 1924, 1930 et 1934 en Angleterre, la loi de 1925 en France, les lois allemandes de 1924 et 1930, les trois lois suédoises de 1929.

qualifications, de l'ordre public et d'autres ont commencé à alimenter toute une série des débats juridiques organisés dans les cadres les plus divers. Mais l'absence de toute publicité, le caractère quasi confidentiel de la procédure, en général la publicité en matière d'arbitrage ne commençant que si des procédures judiciaires venaient s'ajouter à celles arbitrales proprement dites, réduisaient les possibilités d'une étude en profondeur sur les difficultés réelles et spécifiques de l'institution arbitrale, dans le domaine du commerce.

16. On discutait principalement sur les dispositions des codes et autres lois de procédure civile des différents pays. Cependant, des efforts étaient faits au sujet de la juridiction arbitrale, en général, qui embrassait un domaine variable mais toujours large des rapports de droit privé, visant d'une manière globale tant les rapports civils et commerciaux sur le plan national que les rapports commerciaux internationaux. De plus, l'arbitrage était considéré comme une affaire strictement privée et, sous ce jour, on jugeait profitable au développement de l'institution arbitrale d'éviter autant que possible l'intervention des autorités étatiques.

17. Ceci explique, dans une grande mesure, l'apparition des tendances vers une double autonomisation de l'arbitrage : par rapport aux règles des procédures civiles nationales et par rapport aux tribunaux judiciaires étatiques. D'une part, on prépare l'avènement de l'ère des centres de l'arbitrage commercial. De grandes bourses et associations privées des groupements professionnels spécialisés organisés dans les diverses branches du commerce (dans beaucoup de cas à caractère fermé) pratiquaient une procédure arbitrale simplifiée, dans la majorité des cas sans l'obligation de motiver les sentences prononcées. L'exécution de ces sentences était assurée par les parties elles-mêmes et par les groupements dont elles faisaient partie et utilisaient des moyens de coercition^{6/}.

D'autre part, des organisations internationales d'arbitrage déployaient leurs efforts vers l'élaboration de règles uniformes de procédure arrêtant jusque dans leurs moindres détails le choix des arbitres, leur révocation, le terme des

6/ Il s'agit des sanctions corporatives encourues en cas d'inexécution spontanée de la sentence, que les auteurs ont classifiées en trois catégories : sanctions pécuniaires, sanctions morales et sanctions privatives de droits ou de qualité (voir Philippe Fouchard, "L'arbitrage commercial international", Paris, 1965, p. 466-489).

auciences, la reddition des sentences, etc., afin d'éliminer autant que possible toute question pouvant donner lieu à discussion et résolue différemment selon la loi nationale applicable.

18. D'aucuns pensaient déjà que le problème devait être abordé d'un point de vue international, en laissant de côté les législations particulières des Etats : "Un scrupule d'impartialité - disait toujours à La Haye, en 1935, Balladore Pallieri - nous interdit, en effet, d'étudier l'arbitrage d'après la législation de droit international privé de tel ou tel Etat. Nous devons nous efforcer d'adopter un point de vue qui soit, autant que possible, international, de donner un exposé du problème international indépendant de tout système national de droit"^{7/}. C'est une conception qui a fait carrière mais qui a constitué, à notre avis, une sorte de vice congénital, qui a fait retarder ou, peut-être, quelquefois, même empêcher les premières initiatives sur le plan législatif des différents Etats, en vue de la modernisation du droit de l'arbitrage.

19. Nous faisons remarquer avec Frédéric Edouard Klein que les efforts des organismes internationaux d'arbitrage vers l'élaboration des règles uniformes de procédure ont réussi "à jeter un pont au-dessus de certaines divergences de législation", mais "on ne faisait que masquer un problème qui, en droit, restait entier"^{8/}. A vrai dire, il n'y avait à l'époque que des arbitrages nationaux auxquels étaient reconnus, sous certaines réserves, des effets extra-territoriaux.

20. Enfin, on peut remarquer qu'entre les deux guerres mondiales, la principale zone géographique où l'arbitrage se pratiquait effectivement coïncidait avec les pays industrialisés de l'Europe et de l'Amérique et suivait de près les centres du commerce international. Le moteur du développement était visiblement le commerce avec les caractéristiques de la première moitié du XXème siècle, ce qui a déterminé une tendance vers l'institutionnalisation de l'arbitrage commercial et a provoqué le commencement du déclin dans l'utilisation de la procédure des arbitrages ad hoc dans le domaine du commerce. En plus, par l'apparition du premier centre d'arbitrage

7/ Giorgio Balladore Pallieri, op. cit., p. 295.

8/ Frédéric Edouard Klein, "Considérations sur l'arbitrage en droit international privé", Bâle, 1955, p. 12.

dans un pays socialiste (à l'époque, URSS), on commençait à entrevoir les problèmes que soulevait l'existence des arbitrages entre organisations appartenant à des pays à structure sociale-économique différente : pays socialistes à économie planifiée, avec le commerce organisé sur la base du monopole d'Etat, et pays capitalistes à économie de marché.

21. Le chapitre II consacré à une seconde période évoquera "Les activités déployées et les résultats atteints entre 1945 et 1970".

22. Son premier paragraphe se réfère à l'activité déployée sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, activité qui a abouti à l'élaboration et à l'adoption de deux importantes conventions : la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) et la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961), complétée par le Règlement d'arbitrage de la Commission économique pour l'Europe de l'ONU de 1966 et le Règlement d'arbitrage commercial international formulé par la Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient en 1966.

23. Un deuxième paragraphe sera consacré aux efforts déployés sous l'égide ou avec l'assistance directe d'autres organismes internationaux qui ont abouti à l'adoption des conventions internationales ou autres règlements concernant l'arbitrage commercial international. Seront soumis à l'étude la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Washington, 1965) formulée par la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, le système arbitral institué par les Conditions générales des livraisons d'aide économique mutuelle, la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage (Strasbourg, 1966) élaborée par les Etats membres du Conseil de l'Europe, le projet de convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial (formulé par le Comité juridique interaméricain) et le projet de protocole relatif à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales (formulé par le Conseil de l'Europe).

24. Dans le troisième paragraphe seront exposés les travaux d'unification et d'harmonisation des règles concernant l'arbitrage commercial international, qu'il s'agisse d'anciennes initiatives que nous avons déjà évoquées dans le premier chapitre ou bien de nouvelles, comme c'est le cas des travaux de l'Institut de droit

international (session d'Amsterdam, septembre 1957, et de Neuchâtel, septembre 1959, sur "L'arbitrage en droit international privé").

25. Le quatrième paragraphe s'occupera d'autres activités consacrées à la diffusion de l'arbitrage commercial international et aux discussions qui ont eu lieu dans des conférences, colloques, séminaires, etc., sur les différents problèmes soulevés dans la pratique de l'arbitrage. Ce paragraphe aura principalement pour but d'attirer l'attention sur les problèmes de l'arbitrage commercial dans le contexte des efforts déployés pour l'expansion du commerce et du développement mondial et, comme le proposaient les organisateurs du séminaire de New Delhi en 1968, "to better identify the problems in the field of arbitration and the evolving of a common policy and mutually acceptable and viable norms for the promotion and development of international commercial arbitration"^{9/}.

Dans ce paragraphe seront évoqués : les travaux de l'Association internationale des sciences juridiques sous l'égide de l'UNESCO (le colloque de Rome de 1958 sur les aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée); les travaux du premier Congrès international de l'arbitrage, organisé à Paris en mai 1961 par le Comité français de l'arbitrage; les travaux du deuxième Congrès international de l'arbitrage, organisé à Rotterdam en 1966 par l'Association néerlandaise d'arbitrage, sur le thème "Arbitrage et Marché commun"; les travaux du troisième Congrès international de l'arbitrage, organisé à Venise en 1969 par l'"Associazione Italiana per l'Arbitrato" où l'on a discuté sur le thème de la coopération entre les organismes d'arbitrage.

Seront également reflétés dans le rapport les travaux de l'International Seminar on Commercial Arbitration, organisé à New Delhi en 1968 par The Indian Council of Arbitration. Une présentation sera faite aussi des travaux de l'International Law Association qui, dans son "Committee on International Commercial Arbitration", a discuté, lors de ses dernières réunions de 1966 à Helsinki et de 1968 à Buenos Aires, du problème de l'"Arbitration between Government controlled Bodies and Foreign Business Firms", sujet qui fera l'objet des discussions, probablement, aussi à la Conférence de l'ILA de 1970, à La Haye.

^{9/} International Seminar on Commercial Arbitration, New Delhi, 18-19 March 1968, The Indian Council of Arbitration, Federation House, New Delhi, Foreword, p. 1.

26. Le cinquième et dernier paragraphe de ce chapitre nous permet de faire, tout comme nous l'avons fait pour le premier, quelques réflexions sur le développement de l'arbitrage commercial entre 1945 et 1970, en tenant compte des nouvelles conditions sociales, politiques, économiques et techniques créées après la deuxième guerre mondiale et qui, sans doute, ont déterminé de nouveaux phénomènes et tendances qui se sont manifestés dans le domaine de l'arbitrage, soulevant de nouveaux problèmes juridiques et d'organisation.

27. Nous avons en vue, en premier lieu, l'apparition du système économique mondial des pays socialistes, organisé sur la base de l'économie planifiée et le développement des relations commerciales internationales fondées sur le monopole de l'Etat. Nous pensons, en second lieu, à l'apparition du tiers monde formé par les Etats qui ont accédé récemment à l'indépendance politique et qui sont en voie de développement. Il y a, ensuite, la révolution scientifique et technologique qui, au cours des dernières années, jette une nouvelle lumière sur les relations mondiales contemporaines, changeant fondamentalement les données de la production industrielle et les conditions de participation à la division internationale du travail et au commerce international. Il est apparu la nécessité de certaines mesures d'organisation au niveau mondial dans le domaine de la coopération économique et des échanges de biens entre les diverses régions du monde, entre les divers systèmes économiques, et entre les pays en voie de développement et les pays industrialisés. Beaucoup de pays, dans diverses régions, cherchent à s'organiser sous diverses formes et structures économiques ou politiques pour mieux défendre leurs intérêts, dans un monde où les éléments de complexité et de contradiction abondent. Dans ce contexte, la participation des Etats à la vie économique revêt des formes toujours plus directes, même dans les pays à économie de marché, basée sur la propriété privée des moyens de production.

Enfin, il est à observer que, malgré toutes les périodes du gel économique, de la guerre froide, de tension politique, malgré les restrictions et barrières ou discriminations imposées, le commerce international s'est intensifié, s'est constamment développé. Il a presque doublé les dernières dix années, atteignant en valeur globale presque 500 milliards de dollars. Les rapports de commerce international (terme pris dans une large acception) représentent une catégorie spéciale

et distincte de relations sociales, relations qui, sous le signe de l'interdépendance, mettent en contact, malgré les distances, les plus diverses structures étatiques ou sociales.

L'Organisation des Nations Unies, créée après la deuxième guerre mondiale dans le but "de préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances", se propose d'être "un centre où s'harmonisent les efforts des nations", pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, "développant entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde".

Toutes ces conditions historiques se sont reflétées dans le développement de l'arbitrage commercial international, qui nous préoccupe dans le présent rapport.

28. D'une part, s'est déclenché et résolu le processus de clarification en ce qui concerne les arbitrages qui fonctionnent dans les pays est-européens, ayant des systèmes économiques différents. Dans ces pays ont été créés des arbitrages commerciaux à compétence exclusive pour les relations commerciales internationales, ayant une nature sociale (qu'on a considéré, à tort, comme ayant une nature également étatique) et un système d'organisation et de fonctionnement apprécié souvent incompatible avec la nature arbitrale et portant les caractères des organes judiciaires. De là, une véritable crise de confiance ayant un caractère plutôt psychologique que réel^{10/}, ainsi qu'on le constatait lors du colloque organisé à Rome en 1958 par l'Association internationale de science juridique, crise qui a eu, longtemps, des conséquences négatives pour le développement du commerce Est-Ouest. Il a été besoin de contacts soutenus, en vue de mieux faire connaître les systèmes respectifs d'arbitrage. Comme s'exprime Kopelmanas (conseiller de l'Office des Nations Unies à Genève), "il a fallu l'entêtement et la foi d'un petit groupe, réuni autour de Gunnar Myrdal, au sein de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, pour continuer de croire que la réduction, et parfois l'arrêt du

^{10/} Voir Paul van Reepinghen, "L'arbitrage dans les différends commerciaux entre organisations des pays à économie planifiée et contractants de pays à économie libre", dans le volume "Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée", Paris, 1961, p. 231.

commerce Est-Ouest étaient dus avant tout aux circonstances politiques et non pas à une véritable incompatibilité entre les deux systèmes économiques entre lesquels se partageaient les pays de l'Europe"^{11/}.

29. Une fois cette crise dépassée, les réalités ont poussé les choses en avant et, dans un monde des interdépendances économiques, la nécessité de coopération a déterminé les Etats à collaborer sur le plan mondial pour le perfectionnement des institutions arbitrales aussi bien du point de vue de l'organisation que du point de vue fonctionnel.

Si nous avons qualifié la période d'entre les deux guerres mondiales comme l'étape de la consécration de l'arbitrage sur le plan international, la seconde période, qui a commencé après la deuxième guerre mondiale, signifie l'étape de la généralisation de la pratique arbitrale, généralisation à double sens : géographique, car elle s'est étendue dans d'autres grandes régions du monde (l'Extrême-Orient, l'Amérique latine), et techniquement, parce qu'elle est utilisée dans tous les contrats types, dans tous les formulaires utilisés dans les plus diverses branches de relations internationales. Elle signifie, également, l'étape d'apparition et de développement de nombreux types d'arbitrage spécialisés, à caractère permanent, institutionnel, en premier lieu pour les besoins propres du commerce international et en second lieu pour les nécessités nouvellement apparues dans le cadre des relations de coopération économique internationale. Comme le Pr Lalive le fait remarquer à juste titre, "le trait le plus marquant de l'arbitrage international moderne est sans aucun doute son 'institutionnalisation', soit la prolifération d'organismes d'arbitrage de tous genres et de toutes dénominations"^{12/}.

L'arbitrage institutionnel était considéré déjà par Charles Carabiber, à l'occasion du premier Congrès international de l'arbitrage^{13/}, comme "une institution dont le caractère irréversible n'est plus contesté". Bien des commentateurs pensent que

^{11/} L. Kopelmanas, "Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement différents", rapport présenté au troisième Congrès international d'arbitrage, Venise, 1969, p. 2.

^{12/} P. A. Lalive, "Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial", Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, vol. II/1967, p. 694.

^{13/} Charles Carabiber, Exposé introductif, Revue de l'arbitrage, Travaux du Congrès international de l'arbitrage, Paris, 1961, p. 45.

L'avenir de l'arbitrage est dans son institutionalisation et que nous assistons au déclin de l'arbitrage ad hoc, réduit au rôle de "parent pauvre" à côté de l'arbitrage institutionnel. La tendance de la première période est devenue réalité.

30. Les conditions historiques que nous avons mentionnées expliquent également les succès de la Convention de New York de 1958 qui signifie, non seulement du point technique, une nouvelle étape, supérieure à celle de Genève, dont nous nous sommes occupés, mais aussi l'expression de la tendance de la mondialisation du commerce, du fait qu'on reconnaît à l'échelle internationale la nature arbitrale de tous les centres permanents d'arbitrage de toutes les régions du monde. L'article premier du paragraphe 2 de cette convention est considéré en quelque sorte "l'épilogue de l'affaire" ligna c.- Baumgartner ", comme remarquait le délégué suisse^{14/} pendant les travaux de 1958".

Quant à la Convention européenne de 1961, elle est la première convention importante qui exprime d'une manière marquée, par rapport aux autres, la tendance d'individualisation des relations commerciales internationales, comme une catégorie de relations distinctes, dans sa dénomination même étant mentionné qu'il s'agit là de l'arbitrage commercial international. D'ailleurs, on peut observer que la doctrine s'est orientée dans le même sens^{15/}. La Convention européenne qualifie aussi sans aucune équivoque comme "arbitrage" les institutions permanentes d'arbitrage.

Enfin, l'adoption des Conditions générales de livraison du Conseil d'aide mutuelle (CAEM) de 1958, tout comme celles de 1968, qui contiennent des clauses se référant à la création d'un système d'arbitrage commercial international pour les relations entre les pays membres du CAEM, d'une part, ainsi que l'adoption de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats de 1965, d'autre part, expriment chacune, bien que d'une manière spécifique, les mêmes nécessités de la coopération internationale pour le développement économique.

^{14/} Cf. Philippe Fouchard, "L'arbitrage commercial international", Paris, 1965, p. 206.

^{15/} Voir, par exemple, les travaux du Pr Fouchard et du Pr Lalive, mentionnés dans les notes précédentes.

31. Deux problèmes plus importants se sont posés, avec plus d'acuité, au cours des dernières années, dans le domaine de l'arbitrage commercial international, comme une conséquence des nouvelles conditions du développement de l'économie mondiale.

Il s'agit, en premier lieu, du problème de l'organisation de l'arbitrage dans les relations commerciales entre pays dont le niveau de développement est différent. Le Pr Minoli^{16/}, après avoir constaté "qu'il est vrai que les différences de niveau du développement économique peuvent offrir l'occasion aux économies plus fortes d'exploiter les plus faibles et poussent celles-ci à se défendre et à organiser leur défense", ce qui a conduit parfois au rejet de l'arbitrage commercial international ou à l'adoption de certaines clauses inopérantes, apprécie "que la plus grande difficulté rencontrée pour enserrer de semblables rapports d'affaires dans le cadre d'arbitrages commerciaux internationaux efficaces vient plutôt d'une connaissance insuffisante, et peut-être davantage d'une insuffisante participation à leur organisation comme à leur mise en oeuvre par des personnes qualifiées en provenance de pays moins développés. L'on peut par conséquent voir se répandre dans ces pays le sentiment que de tels arbitrages sont la 'chose' des pays plus développés, et qu'ils en gèrent les organismes dans leur intérêt propre, bref que de semblables arbitrages sont finalement un élément et un facteur de plus de leur prépondérance".

Il s'agit, en second lieu, du problème des arbitrages appelés mixtes, où l'une des parties est un Etat, arbitrages qui, probablement, deviendront de plus en plus nombreux, et cela par suite du rôle souvent direct des Etats dans les relations internationales de droit commercial ou économique, pour le moment, paraît-il, principalement dans le domaine des investissements, mais avec la tendance à l'extension à l'autres formes de collaboration.

32. L'arbitrage commercial international étant lui-même un moyen efficace de coopération pacifique entre nations^{17/} dans le cadre du développement économique mondial, indépendamment du niveau de développement ou du régime socio-politique des pays du monde, le problème qui se pose est celui du perfectionnement de cette

^{16/} Eugenio Minoli, Rapport introductif au troisième Congrès international de l'arbitrage, Venise, 1969, p. 3.

^{17/} Voir René David, "La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre les nations de structures différentes", dans "Problèmes contemporains de droit comparé", I, Tokyo, 1962, p. 22 et suiv.

institution afin de lui assurer le plus grand degré d'efficacité et pour qu'elle puisse être généralisée dans la pratique. Le rôle que peuvent avoir, dans la solution de ces problèmes, l'Organisation des Nations Unies ou d'autres organisations nationales ou internationales, gouvernementales ou non gouvernementales intéressées dans ce domaine, et les moyens techniques par lesquels pourrait être le mieux atteint ce but, ce sont des questions dont nous essaierons de nous occuper, dans la troisième partie de notre rapport, après que notre information là-dessus sera complétée. Ce qu'il nous faut affirmer dès à présent, c'est que dans le cadre de ces actions devront être entraînées les forces réunies de l'Organisation des Nations Unies, des Etats Membres ainsi que toutes les organisations nationales et internationales intéressées, puisque l'arbitrage commercial international est l'un des éléments fondamentaux de l'organisation d'un développement continu de la collaboration économique et technico-scientifique du monde. Sans trop anticiper, il nous semble que le sens dans lequel doivent être dirigés, en premier lieu, les efforts sera celui de l'organisation d'une coopération entre les institutions de l'arbitrage commercial existant (ou celles qui seront encore créées). On donnera ainsi suite, sur un plan spécifique, à l'obligation internationale générale de coopération économique, considérée aujourd'hui comme l'une des conditions essentielles d'une paix durable.

*

* *

33. La deuxième partie de notre rapport sera consacrée aux "Problèmes concernant l'application et l'interprétation des conventions internationales multilatérales existant dans le domaine de l'arbitrage commercial international". Il s'agit donc, en premier lieu, d'une présentation et analyse de la jurisprudence en la matière dans les différents pays du monde, participant auxdites conventions.

Vu le caractère préliminaire de notre rapport et les conditions dans lesquelles nous l'avons préparé, ce que nous essaierons de faire dans les paragraphes suivants sera une systématisation des informations dont nous avons disposé, avec des exemples concrets, afin de mieux identifier les problèmes soulevés dans la pratique des diverses instances judiciaires ou arbitrales, pratique sur laquelle nous espérons recevoir des renseignements supplémentaires par la voie de coopération indiquée dans la résolution adoptée par la CNUDCI, à sa deuxième session, en matière d'arbitrage commercial international.

34. Etant donné ce caractère préliminaire du rapport, nous avons considéré que, dans la phase actuelle, il serait prématuré de soumettre à une appréciation critique la jurisprudence que nous avons choisie. L'énonciation de certaines appréciations sur la jurisprudence et la formulation de conclusions ne nous paraît possible qu'après que la documentation aura été complétée.

Dans ce qui suit, nous nous référons principalement à des espèces fondées explicitement sur les dispositions des conventions internationales en discussion. Cependant, nous n'avons pas exclu la jurisprudence des pays dont on peut supposer, en fonction, bien entendu, de circonstances de la cause, qu'étant parties à la convention, ils ont eu ses dispositions en vue, même si cela n'apparaît pas explicitement. Enfin, parfois, nous avons considéré utile d'évoquer aussi des espèces qui résolvent des problèmes juridiques, qui se posent de la même manière aussi dans le contenu des conventions, même si on n'a pas eu recours, à cet effet, aux dispositions de celles-ci, et il s'agit de l'application de certaines dispositions des lois internes.

Pour faciliter l'exposé, nous avons entendu grouper, provisoirement, le matériel assemblé jusqu'à présent dans quatre chapitres, chaque chapitre se référant à une certaine catégorie générale de problèmes : problèmes concernant la convention d'arbitrage (chapitre premier); problèmes concernant la procédure arbitrale

(chapitre II); problèmes concernant les sentences arbitrales (chapitre III) et problèmes concernant les sentences arbitrales étrangères (chapitre IV). Nous avons estimé utile que les paragraphes représentent, autant que possible, l'un des problèmes spéciaux de la catégorie générale respective et, pour une plus facile identification de ceux-ci, nous avons indiqué pour chaque paragraphe le problème juridique auquel il se réfère.

CHAPITRE PREMIER

Problèmes concernant la convention d'arbitrage

35. La loi applicable à la convention d'arbitrage. Conformément à la jurisprudence allemande, les conditions concernant l'existence d'une convention valable d'arbitrage se déterminent selon la loi du pays où se trouve le siège de l'institution d'arbitrage^{18/}.

Dans le même sens s'est prononcée aussi la jurisprudence suisse, quant à la validité d'une clause compromissoire intervenue entre une société ayant le siège à Zurich et des partenaires espagnols. Par la clause en discussion, on a convenu d'instituer un tribunal arbitral à Zurich composé de deux arbitres, chacune des parties désignant un arbitre, et un surarbitre élu par les deux arbitres. Selon la même clause compromissoire, si l'une des parties ne désigne pas son arbitre, l'autre partie peut s'adresser au Président du Tribunal fédéral de la Suisse pour le désigner.

Survenant un litige, la partie espagnole a refusé de désigner l'arbitre, en invoquant la nullité de la clause compromissoire parce qu'elle viole l'ordre public espagnol. La partie suisse a demandé au Président du Tribunal fédéral de désigner l'arbitre.

On a décidé que, conformément à l'article 2 du Protocole de Genève de 1923, qui gouverne la clause compromissoire dans l'espèce, est applicable la loi du pays sur le territoire duquel a lieu l'arbitrage, donc la loi suisse et non pas la loi espagnole^{19/}.

La jurisprudence belge partage également le point de vue que dans le cadre du Protocole de 1923 et de la Convention de Genève de 1927, la validité de la clause

^{18/} Tribunal civil de Hambourg, 12 novembre 1967, in Revue de l'arbitrage, No 4/1959, p. 126-128.

^{19/} Le Président du Tribunal fédéral de Suisse, la décision du 7 juillet 1962 in Journal du droit international (Clunet) No 1/1966, p. 173. La demande de nomination n'a pas encore été résolue par le Président du Tribunal fédéral, parce que selon la loi suisse celui-ci n'est pas compétent pour décider aussi quant à la validité de la clause compromissoire. Sur la validité de la clause doivent décider, préalablement, des tribunaux ordinaires de Suisse.

d'arbitrage des contrats commerciaux s'établit conformément à la loi de l'Etat où le litige a été arbitré. On a appliqué ainsi la loi tchécoslovaque^{20/}.

36. La loi applicable pour établir s'il est nécessaire qu'un compromis soit conclu ou s'il suffit d'une clause compromissoire. A l'occasion de l'exécution, en France, d'une sentence arbitrale rendue dans l'Etat de New York, on a soutenu qu'elle n'est pas valable, parce qu'elle n'est pas fondée sur un compromis, mais uniquement sur une clause compromissoire.

L'instance d'exequatur, en interprétant le contenu de la clause compromissoire, a retenu qu'étant donné que conformément à celle-ci tout différend des parties était soumis à un arbitrage des EUA, elles se sont référées ainsi, implicitement, à la loi de l'Etat de New York.

La loi de l'Etat de New York a été considérée comme lex causae, applicable à l'espèce. Mais celle-ci n'exige pas obligatoirement la rédaction d'un compromis, de sorte que l'existence de la clause compromissoire est suffisante pour la validité de la sentence arbitrale^{21/}.

Dans un autre litige les parties, ayant conclu un contrat d'affrètement, ont entendu qu'il leur soit applicable la loi anglaise vu qu'elles se sont référées à la Centrocon Arbitration Clause. La sentence arbitrale rendue en Grande-Bretagne a été ensuite soumise à l'exequatur en France, où l'on a invoqué l'absence d'un compromis. On a décidé cependant "que les textes applicables n'obligent pas les signataires de la clause compromissoire à la rédaction d'un compromis, mais permettent de saisir l'adversaire de la difficulté par une simple lettre recommandée, ce qui résulte non seulement de l'Arbitration Act, 1950, mais encore de la Convention de Genève du 26 septembre 1927, qui exige seulement que la sentence ait été rendue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire"^{22/}.

^{20/} Cour de cassation de Belgique, 16 janvier 1958, in Revue critique de droit international privé, No 1/1959, p. 122. Mais la Cour considère qu'il ne lui revient pas de contrôle si l'instance belge d'exequatur a donné une interprétation exacte de la loi tchécoslovaque en l'espèce discutée.

^{21/} Cour d'appel de Paris, première chambre, 30 mai 1963, in Revue de l'arbitrage, 1963, No 3, p. 93.

^{22/} Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 29 septembre 1959, in Journal du droit international (Clunet), No 1/1961, p. 168.

37. L'autonomie du compromis et de la clause compromissoire par rapport au contrat auquel ils se réfèrent. La connexion étroite qui existe entre un contrat et la clause compromissoire insérée dans son contenu ou même stipulée dans un écrit indépendant mais se référant au premier a posé le problème des effets que produit l'invalidité du contrat sur la clause compromissoire. Ainsi, à l'occasion de l'exécution d'une sentence arbitrale anglaise en France, on a soutenu que la nullité du contrat de vente-achat conclu entre des parties a pour conséquence l'invalidité de la clause compromissoire et partant de la sentence arbitrale rendue. La pratique judiciaire française n'est pas de cet avis, en décidant qu'en matière d'arbitrage commercial international "l'accord compromissoire conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles - non invoquées en l'espèce - une complète autonomie juridique excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte"^{23/}. Même dans le cas où le contrat est frappé d'une nullité d'ordre public, la solution montrée est maintenue, la clause compromissoire restant valable. En ce sens on a invoqué largement que du moment que la nullité du contrat pour des motifs d'ordre public peut faire naître des litiges et que les parties ont, cependant, à leur égard le droit de s'entendre par compromis, cela prouve que celui-ci est valable^{24/}.

Dans un autre litige il a été décidé dans le même sens que "s'agissant d'apprécier la validité du compromis ..., le juge de l'exequatur n'a pas à se prononcer sur la validité du contrat auquel se réfère le compromis à raison de l'illicéité de ses clauses". La validité du compromis ne peut être influencée même par les éléments qui sont à la base de la sentence de l'arbitre : "Le compromis étant le fondement de tous les actes d'arbitrage, sa validité préalable doit s'apprécier indépendamment des éléments qui ont conduit les arbitres à prononcer la sentence"^{25/}.

^{23/} Cour d'appel d'Orléans, 15 février 1966, Revue de l'arbitrage, No 4/1966, p. 109.

^{24/} Ibid.

^{25/} Cour d'appel de Paris, 9 janvier 1962, in Revue de l'arbitrage, No 1/1962, p. 12.

La jurisprudence américaine a décidé également que la clause arbitrale est indépendante vis-à-vis du contrat dans lequel elle se trouve insérée. Le problème s'est posé au sujet d'un contrat de vente de laine, à propos duquel l'acheteur a soutenu qu'il a été conclu par fraude. Le contrat contenait une clause compromissoire, en vertu de laquelle tout litige autre que ceux concernant la condition ou la qualité de la marchandise sera soumis à l'American Arbitration Association. Dans cette situation, le jugement de première instance a rejeté l'exception de sursis à statuer en attendant qu'ait été jugée la contestation concernant la fraude. La deuxième cour de circuit a infirmé ce jugement sur le motif que la clause d'arbitrage était distincte des autres dispositions du contrat, que la clause compromissoire n'était pas arguée de fraude et qu'elle était conçue en termes assez larges pour couvrir même le cas de fraude^{26/}.

Mais il est à remarquer que dans la jurisprudence américaine on ne peut parler d'une pratique constante dans le sens de la solution susmentionnée. Dans d'autres espèces on a décidé, en effet, que la défense fondée sur fraude n'est pas susceptible de former l'objet d'un arbitrage.

38. La condition de la forme écrite de la convention d'arbitrage. Les dispositions de l'article II alinéa 2 de la Convention de New York de 1958, qui exigent la forme écrite de la convention d'arbitrage et ainsi peuvent affecter la validité d'une convention d'arbitrage, ont donné naissance à des discussions quant au sens exact qui doit leur être attribué.

C'est ainsi que dans une décision, un tribunal de Genève a refusé d'exécuter en Suisse, en vertu de la Convention de l'ONU, une sentence arbitrale rendue aux Pays-Bas, pour le motif que l'expression "un échange de lettres", figurant à l'article II alinéa 2 de la Convention imposait que la proposition de soumettre les différends à l'arbitrage faite sous forme d'une offre écrite soit acceptée expressément, et non tacitement, par l'ouverture d'une lettre de crédit^{27/}.

^{26/} Revue de l'arbitrage, No 4/1959, p. 128-130.

^{27/} Martin Schwartz, "La forme écrite de l'article II, alinéa 2 de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958", dans Revue suisse de jurisprudence, 1968, vol. 64, p. 49; et pour le texte de la décision du 8 juin 1967 dans l'affaire Walsum contre Chevaliers, ibid., p. 56.

Cependant, la jurisprudence française a adopté un autre point de vue, moins rigide, quant à la forme écrite de la convention d'arbitrage, réclamée par la Convention de l'ONU de 1958. On a, en effet, décidé que "lorsque l'acceptation d'un marché commercial résulte de son exécution, sans que le vendeur (français) ait élevé de protestation contre la clause qui stipule qu'en cas de différend les parties doivent se soumettre à un arbitrage, elle comporte également acceptation de ladite clause et oblige le vendeur à s'y conformer. Il en est ainsi alors même que la clause prévoyant l'arbitrage dans le pays de l'acheteur étranger (anglais) se trouve imprimée dans un contrat type que l'acheteur a envoyé en guise de confirmation à son fournisseur français, postérieurement à la conclusion du marché par accord verbal"^{28/}.

La jurisprudence italienne s'est située sur une position voisine. Ainsi dans un litige on a demandé en Italie l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à New York en vertu d'une clause compromissoire stipulée dans un contrat d'affrètement, conclu également à New York, entre un armateur norvégien et un affréteur italien. Par la clause compromissoire on a attribué la compétence à un organe arbitral de New York. Mais la clause n'a pas été approuvée par écrit, ainsi que l'exige l'article 1341 du Code civil italien. La jurisprudence italienne a statué que l'exigence de l'approbation (de la confirmation) écrite est une question de forme, soumise à la loi du lieu de la conclusion du contrat, et non pas une question de procédure soumise à la loi de l'instance d'exequatur. Comme, dans l'Etat de New York, où a été conclu le contrat, on n'exige pas une approbation écrite de la clause compromissoire, celle-ci a été validée, en considérant que l'article 1341 du Code civil italien consacre une disposition d'ordre public interne et non pas international^{29/}.

Dans le même sens s'était déjà prononcée, antérieurement, une instance italienne d'exequatur, relativement à une sentence arbitrale rendue en

^{28/} Cour de cassation française, chambre civile commerciale, 17 octobre 1961, in Revue critique du droit international privé, No 1/1962, p. 129-130.

^{29/} Cour de cassation italienne, 2 mai 1960, in Journal du droit international (Clunet), No 3/1961, p. 860.

Tchécoslovaquie en vertu d'un contrat conclu en Tchécoslovaquie, contrat qui contenait une clause compromissoire - non confirmée par écrit - en faveur de cet organe d'arbitrage^{30/}.

La jurisprudence de la Commission d'arbitrage près la Chambre de commerce de Roumanie est dans le sens qu'en cas où le demandeur saisit la Commission d'arbitrage sans avoir préalablement convenu par écrit avec le défendeur sur la compétence de la Commission, il est nécessaire, avant d'entamer la procédure, que le défendeur indiqué dans la demande ait exprimé son accord. Ainsi le demandeur (entreprise de Prague) n'ayant pas annexé à sa demande une copie de la convention d'arbitrage, la Commission d'arbitrage a demandé au défendeur (l'entreprise de Bucarest) si elle est d'accord que ce soit la Commission qui tranche le litige. Ce n'est qu'après la manifestation de cet accord que la Commission d'arbitrage a mis la procédure en marche (dossier 6/1955).

Dans une autre espèce, une firme de New York avait formé une demande d'arbitrage contre une firme de Bucarest, sans avoir conclu avec cette dernière une convention d'arbitrage (dossier 7/1955). La Commission d'arbitrage a procédé de la même manière; elle a invité le défendeur, avant de mettre en marche la procédure arbitrale, à faire savoir son accord quant à la compétence.

On peut donc conclure sur ce point que la Commission d'arbitrage près la Chambre de commerce de la République socialiste de Roumanie ne peut résoudre les litiges que si les parties se sont mises d'accord au sujet de la compétence, que la manifestation expresse de leur accord a été consignée par écrit, indifféremment du fait que cet accord ait été réalisé avant ou après le moment où la Commission s'est trouvée saisie.

Dans la jurisprudence allemande, la question de la forme de la convention arbitrale s'est posée dans le cadre de l'article 1027 du Code de procédure civile allemande. Quoique le texte soit une réglementation de droit interne, on verra qu'il présente, néanmoins, un intérêt par rapport à l'article II, alinéa 2 de la Convention de New York.

^{30/} Cour d'appel de Trieste, 13 juillet 1956, in Journal du droit international (Clunet), No 3/1961, p. 864.

En effet, conformément à l'article 1027, alinéa 2 du Code de procédure allemand la convention arbitrale doit être expresse et écrite, et le document ne doit contenir que des clauses relatives à l'arbitrage. Cette forme n'a pas été observée lors de la stipulation prévoyant en l'espèce le règlement de certains litiges par le tribunal arbitral de l'Association des marchands en grains de la bourse de Hambourg.

On a, toutefois, soutenu que la forme de la convention d'arbitrage n'était pas régie en l'espèce par l'article 1027, alinéa 1, mais par l'article 1027, alinéa 2. Ce dernier texte n'impose pas de conditions spéciales de forme lorsque la convention des parties est un acte de commerce bilatéral entre commerçants.

On a soulevé ainsi le problème subsidiaire si la partie française, une coopérative agricole, avait la qualité de commerçant. La défenderesse aurait cette qualité de par sa forme de coopérative si l'on pouvait appliquer la loi allemande, en particulier l'article 17, alinéa 2 de la loi allemande sur les coopératives. Mais on a décidé que la qualité de commerçant de la défenderesse ne peut cependant pas s'apprécier selon la loi allemande, mais doit être jugée d'après la loi française, car, d'après le droit international privé allemand, la qualité de commerçant se détermine d'après la loi du lieu de l'établissement professionnel. Or, selon la loi française, la défenderesse, étant une coopérative agricole de vente, est non commerçante selon la loi française. Par conséquent, on a appliqué en l'espèce l'article 1027, alinéa 1 du Code de procédure civile allemand, la convention d'arbitrage conclue par les intermédiaires des parties (qui ont rédigé des notes en ce sens, transmises aux parties intéressées) étant considérée non valable du point de vue de la forme^{31/}.

39. Différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les précisions de la clause compromissoire. Etant donné l'importance particulière de la convention d'arbitrage (qui constitue le fondement de la compétence arbitrale), il est indispensable d'établir l'existence de ces conventions, pas moins d'en préciser le contenu.

En effet, s'il est exact, par exemple, que la Commission d'arbitrage près la Chambre de commerce de Bucarest possède une compétence générale dans les relations

^{31/} Tribunal civil de Hambourg, Chambre commerciale, 12 novembre 1957, in Revue de l'arbitrage, No 4/1959, p. 126-128.

de commerce extérieur, les parties peuvent, par leur accord, limiter cette compétence à certaines catégories de rapports de commerce extérieur. L'arbitrage ne pourra être investi de la compétence lui permettant de statuer que dans les limites prévues par les parties, telles qu'elles sont précisées dans la clause de leur accord. Cette clause doit exprimer non seulement la volonté des parties de recourir à l'arbitrage, mais aussi les catégories de rapports qu'elles entendent soumettre à l'arbitrage.

Ainsi, dans un litige récent^{32/}, le demandeur prétendait que la commission d'arbitrage fixe le prix et la spécification des marchandises faisant l'objet du contrat et modifie les délais de livraison. Dans ses motifs, la commission a déclaré qu'elle pouvait, en principe, admettre ces demandes si la convention arbitrale des parties lui en avait accordé le pouvoir. Mais, de l'analyse de la clause arbitrale, la commission a constaté que les parties ne lui avaient pas donné ce droit : "Seules les parties, par leur accord, auraient pu confier à une tierce personne ou à l'arbitrage la fixation du prix et de la spécification. Mais cet accord aurait dû être expressément manifesté, ne pouvant être déduit d'une clause qui, comme en l'espèce, prévoit au contraire que la fixation du prix et l'établissement de la spécification seront déterminés par les parties elles-mêmes," et par conséquent s'est déclarée incompétente à arbitrer.

Dans d'autres dossiers, l'instance arbitrale a dû rechercher si l'objet de la demande - paiement d'une somme représentant l'équivalent des manques de qualité - rentre dans la catégorie de litiges que les parties avaient eu l'intention de soumettre à l'arbitrage. La clause arbitrale prévoyait que la Commission arbitrale de Bucarest ne pouvait statuer sur les litiges concernant la qualité de la marchandise, le contrôle de qualité devant être effectué par l'expert de l'acheteur, la décision de ce dernier étant définitive et obligatoire pour les parties^{33/}.

^{32/} Dossier 245/1954, dans lequel le demandeur (une firme de la République fédérale d'Allemagne) avait assigné EXPORTLEMN (République socialiste de Roumanie), tranché par la décision No 9 du 19 mars 1965.

^{33/} Sentence No 38 du 19 septembre 1966 (dossier 367/1966 : demandeur, une entreprise roumaine contre une firme d'Alep).

Le défendeur avait soulevé une exception d'incompétence en soutenant que le fait de réclamer le paiement des sommes en question constitue un litige portant sur la qualité, exclu comme tel de la compétence de la Commission de Bucarest. La Commission a décidé que la prétention du demandeur au paiement d'une somme d'argent représentant l'équivalent des manques constatés par l'expert désigné dans le contrat des parties ne peut être considérée comme un litige portant sur la qualité; en conséquence, elle a retenu la cause pour l'arbitrer.

Dans un autre litige^{34/} résolu en 1966, la Commission a trouvé l'occasion d'affirmer que le contenu de la clause arbitrale doit être clair et dénué d'équivoque. Elle doit faire l'objet d'une attention spéciale car, quoique le plus souvent insérée dans un contrat, elle conserve une nature propre, autonome, produisant des effets spécifiques.

La Commission a été obligée de se dessaisir, justement parce que les clauses contractuelles relatives à l'arbitrage compétent paraissaient équivoques :

"Attendu que la convention arbitrale, lorsqu'elle prend l'aspect d'une clause insérée dans le contrat, conserve sa nature propre et autonome, avec ses effets juridiques spéciaux d'ordre juridictionnel, ce qui impose aux parties l'obligation de lui donner une attention particulière afin d'éviter d'éventuelles mésententes.

Qu'il résulte cependant des actes du dossier et des conclusions des parties qu'en l'espèce, elles n'ont pas procédé de cette manière et qu'elles n'ont pas réalisé l'accord quant à la compétence de l'instance arbitrale de Bucarest, du fait qu'il existe deux clauses arbitrales qui se contredisent : l'une prévoyant la compétence de la Commission d'arbitrage près la Chambre de commerce de la République socialiste de Roumanie, l'autre, la compétence de l'arbitrage H.J.A., or Privates, sans qu'il soit possible d'établir que les parties ont donné leur préférence à la Commission de Bucarest. En effet, les deux écrits..."

Il suit une ample motivation par laquelle la Commission se déclare convaincue qu'il n'y a pas eu d'accord entre les parties sur la compétence de la Commission pour résoudre leur litige, et qu'elle a été obligée de se dessaisir.

^{34/} Dossier 322/1965, sentence No 28 du 19 mars 1966 (demandeur, une entreprise roumaine; défendeur, une firme de Vaduz-Liechtenstein).

40. La capacité de conclure la convention d'arbitrage. Le problème s'est posé dans la pratique relativement à la capacité d'une société commerciale italienne, ayant le siège à Milan, société qui avait accepté de soumettre tout différend qui aurait été né d'un contrat de livraison de marchandises, passé avec une organisation roumaine de commerce extérieur, à la Commission d'arbitrage de Bucarest. La capacité de la partie italienne de consentir une telle clause arbitrale a donné lieu aux discussions, parce que "aux termes de l'article 2 du Code italien de procédure civile, on ne saurait déroger, par voie de convention, à la compétence de la juridiction italienne, pas plus en faveur d'une juridiction étrangère qu'en faveur d'arbitres, qui se prononceraient à l'étranger, sauf s'il s'agit d'obligations entre étrangers ou entre un étranger et un citoyen italien ni résident, ni domicilié en Italie, à condition que la dérogation soit prévue par écrit".

On a décidé pourtant que, vu que l'Italie et la Roumanie étaient parties au Protocole de Genève de 1923, relatif aux clauses d'arbitrage, ratifié par l'Italie le 8 mai 1928 et par la Roumanie le 21 mars 1925, la capacité de la partie italienne devait être établie en conformité avec l'article 1 dudit protocole, intégré dans la législation italienne comme suite à sa ratification par l'Etat italien, et non pas conformément à l'article 2 du Code de procédure civile italien. Vu les dispositions de l'article 1 du Protocole, il a été décidé "que l'entreprise défenderesse a pu valablement conclure une clause compromissoire, écartant la juridiction italienne, en faveur d'un organe d'arbitrage de Roumanie"^{35/}.

Une position similaire a été adoptée aussi par la jurisprudence italienne dans les demandes d'exécution des sentences arbitrales étrangères. On a ainsi décidé que l'article 2 du Code de procédure civile italien perd son caractère impératif, en cas de dérogation à la compétence du juge italien par une convention internationale, soit le Protocole de Genève de 1923, soit la Convention de Genève de 1927^{36/}.

^{35/} Commission d'arbitrage de Bucarest, sentence No 34 du 29 novembre 1958, citée par I. Nestor et O. Capatina, Chronique de jurisprudence roumaine, in Journal du droit international (Clunet), No 2/1968, p. 419-422.

^{36/} Cour de cassation italienne, Sections Unies, Décision No 466 du 2 mars 1964; Cour d'appel de Milan, 23 avril 1965, les deux décisions dans Journal du droit international (Clunet), No 3/1966, p. 702.

La jurisprudence italienne a décidé aussi que l'article 1 du Protocole de Genève de 1923 est applicable (par dérogation à l'article 2 du Code de procédure civile italien) même si la sentence arbitrale a été rendue dans un Etat qui n'est pas partie à cette convention internationale (en l'espèce l'Etat de New York), à condition, pourtant, que les Etats auxquels les parties litigantes appartiennent par leur nationalité (en l'espèce un Italien et un Norvégien) soient - elles - parties à la Convention^{37/}.

La France et la Belgique refusent le droit de compromettre aux personnes publiques. Cette interdiction domine toujours les problèmes sur le plan du droit interne, mais en France, l'obstacle qu'elle constituait vient d'être levé sur le plan international, à la suite d'une heureuse évolution de la jurisprudence^{38/}.

En effet, plusieurs arrêts des juges du fond avaient dès 1957 refusé de s'arrêter à une exception opposée par l'Etat français qui prétendait n'avoir pu être valablement engagé par une clause compromissoire insérée dans un contrat international^{39/}.

La Cour de cassation a adopté ce point de vue^{40/} dans un arrêt du 14 avril 1964, en précisant que la prohibition du droit, pour les établissements publics, de souscrire des conventions d'arbitrage est d'ordre interne, elle n'est pas d'ordre public international et ne met pas obstacle à ce qu'un établissement public soumette, comme pourrait le faire tout autre contractant, la convention de droit privé qu'il passe à une loi étrangère, lorsque ce contrat revêt le caractère d'un contrat international. En 1964 et 1966, la même Cour de cassation a décidé que l'interdiction

^{37/} Cour de cassation italienne, le 2 mai 1960, in Journal du droit international (Clunet), No 3/1961, p. 860.

^{38/} Voir Maurice André Flamme, "L'arbitrage dans les relations entre personnes de droit public et personnes de droit privé", rapport au Congrès international d'arbitrage, p. 21.

^{39/} Paris, 10 avril 1957, JCP II-10078, note Motulsky et D. 1958, 702 note Jean Robert; 21 février 1961, Revue de l'arbitrage, 18, Aix, 5 mai 1959, Revue de l'arbitrage, 1960, p. 28.

^{40/} Revue de l'arbitrage, 1964, p. 82 et suiv.

dont nous parlons relève de la loi du contrat et non de la loi personnelle des parties contractantes :

"Mais attendu que la prohibition dérivant des articles 83 et 1004 du Code de procédure civile ne soulève pas une question de capacité au sens de l'article 3 du Code civil; que la Cour d'appel avait seulement à se prononcer sur le point de savoir si cette règle, édictée pour les contrats internes, devait s'appliquer également à un contrat international passé pour les besoins et dans des conditions conformes aux usages du commerce maritime; que l'arrêt attaqué décide justement que la prohibition susvisée n'est pas applicable à un tel contrat et que par suite, en déclarant valable la clause compromissoire souscrite ainsi par une personne morale de droit public, la Cour d'appel, abstraction faite de tous autres motifs qui peuvent être regardés comme surabondants, a légalement justifié sa décision."

CHAPITRE II

Problèmes concernant la procédure arbitrale

41. Loi applicable à la procédure arbitrale. L'interprétation de la volonté des parties. Une institution arbitrale de Londres s'est conformée à la loi anglaise de procédure (Arbitration Act, 1950). Une des parties, société de navigation franco-tunisienne, s'est opposée à l'exécution en France de la sentence arbitrale prononcée, soutenant qu'elle a contesté, par une lettre, l'application de la loi anglaise. Mais on a décidé que "les parties ont accepté la procédure prévue par la loi anglaise, en application de la Convention de Genève du 24 septembre 1923, lorsqu'elles ont prévu l'arbitrage suivant le 'Centrocon Arbitration Clause', avec désignation de 'deux arbitres à Londres ... membres du Baltic, qui pourront désigner un tiers arbitre'"^{41/}.

42. La compétence du tribunal d'arbitrage est conditionnée par la validité de la convention arbitrale. La contestation de la validité de la convention d'arbitrage ou de la clause compromissoire met en discussion la compétence même de l'organe arbitral, saisi du litige sur sa base, pour la solution du litige. On a décidé en ce sens que "la clause en question ne saurait produire effet quant à la compétence de la juridiction arbitrale que dans la mesure où elle est valable aux termes du droit qui lui est applicable"^{42/}. On en a déduit la conséquence d'ordre procédural que l'exception concernant la nullité de la clause arbitrale doit être résolue au préalable, pour établir ainsi la compétence même de l'organe arbitral. Conformément à la législation roumaine, la Commission d'arbitrage de Bucarest a le droit de statuer elle-même sur sa propre compétence juridictionnelle.

43. La constitution du tribunal arbitral à défaut de désignation de l'arbitre par une des parties. Une firme japonaise, invitée à désigner son arbitre, dans le cadre d'un arbitrage qui a eu lieu à Londres, n'a pas donné suite à l'invitation et, ultérieurement, s'est opposée à l'exécution au Japon de la sentence rendue, soutenant que l'organe d'arbitrage n'a pas été valablement constitué. Ce point de

^{41/} Cour de cassation française, Chambre civile commerciale, 17 mars 1964, in Revue de l'arbitrage, No 2/1964, p. 46.

^{42/} Commission d'arbitrage de Bucarest, 29 novembre 1958, in Journal du droit international (Clunet), No 2/1968, p. 419.

vue n'a pas été accepté et on a décidé que "en application de la loi anglaise comme loi de procédure, le défaut par une partie de désigner son arbitre a légitimé le fait que l'arbitre désigné par l'autre partie a agi comme seul arbitre"^{43/}.

44. La nationalité des arbitres. Le choix sur une liste officielle. On a décidé qu'il n'est pas contraire à l'ordre public de la Suisse que sur la liste de la Chambre de commerce de la Tchécoslovaquie figurent seulement des arbitres de nationalité tchécoslovaque, domiciliés en Tchécoslovaquie. L'ordre public suisse n'est pas enfreint par l'obligation de faire le choix de son arbitre sur cette liste^{44/}.

45. La possibilité de l'annulation de la sentence arbitrale lorsque l'arbitre et le mandataire d'une partie appartiennent à la même organisation. Autres causes d'annulation. Une sentence arbitrale a été prononcée en Suède par un arbitre qui travaillait à la Direction du Comité central des assureurs maritimes de France. Une des parties, société commerciale française, s'est présentée en instance par un mandataire qui travaillait au Comité des assureurs maritimes de Paris. Celui-ci a plaidé les intérêts de la partie française en litige. Après la prononciation de la sentence, on a demandé son exécution en France. Ici la partie adverse, une entreprise polonaise, s'est opposée à l'exécution, en alléguant la violation du droit de la défense, due au fait que l'arbitre et le mandataire d'une partie appartenaient à la même organisation.

On a décidé pourtant que le droit de la défense n'a pas été violé, parce que, entre l'arbitre et le mandataire de la partie française, il n'y avait pas des rapports de service, qui mettent le premier en état de dépendance envers le second, ni de relations de nature à priver l'arbitre de l'indépendance et de l'impartialité nécessaires à l'exercice de ses attributions. D'ailleurs, entre la partie française et les institutions auxquelles travaillaient le mandataire et l'arbitre de celle-ci, il n'y avait pas de relations d'intérêts. On a retenu aussi le fait que la partie polonaise n'a pas récusé les arbitres, malgré qu'elle l'eût pu faire avant de passer aux débats^{45/}.

^{43/} Cour d'appel de Tokyo, 2ème section civile, in Revue de l'arbitrage, No 3/1964, p. 102.

^{44/} Tribunal fédéral de la Suisse, décision du 12 février 1958, in Revue de l'arbitrage, No 1/1959, p. 26-31.

^{45/} Cour d'appel de Rouen, 2ème chambre civile, 21 octobre 1965, in Revue de l'arbitrage, No 1/1966, p. 22.

La Cour suprême des EUA a décidé que le fait qu'un arbitre n'a pas communiqué ses anciennes relations commerciales avec l'une des parties litigantes justifie l'annulation de la sentence arbitrale conformément à l'article 10 de la loi sur l'arbitrage des EUA. Le fait qu'un arbitre a eu des relations commerciales avec une des parties n'implique pas une disqualification automatique, à condition que les parties soient informées, à l'avance, sur les relations existantes ou si, en ne les connaissant pas, il s'agit de relations commerciales de peu d'importance.

Dans une opinion séparée on a soutenu que le fait de ne pas informer sur les relations commerciales avec l'une des parties fait conduire à une demande en constatation de la partialité, mais que faute d'une preuve certaine sur l'attitude de l'arbitre, le simple fait de ne pas communiquer ses relations avec les parties n'est pas de nature à disqualifier un arbitre.

46. Le droit du surarbitre de décider sans consultation avec les arbitres.

Conditions. Dans un différend entre deux parties qui avaient accepté par une clause compromissoire l'application de la loi anglaise, le réclamant a notifié au défendeur par lettre recommandée la désignation de son arbitre. Le défendeur a accepté l'arbitrage, en désignant à son tour son arbitre. Parce que les arbitres ne sont pas tombés d'accord, il a été désigné un surarbitre qui a décidé à lui seul de l'affaire. Etant demandé l'exequatur de la sentence arbitrale en France, on a prétendu que la sentence n'est pas valable, parce que le surarbitre n'en a pas conféré avec les arbitres, conformément à l'article 1028 du Code de procédure civile français. On a décidé pourtant qu'étant applicable la loi anglaise et pas la loi française, le surarbitre n'était pas tenu d'une obligation pareille parce que "la désignation du surarbitre est intervenue conformément à la loi anglaise, qui précise qu'en cas de désaccord, le tiers arbitre 'remplacera les deux arbitres', ce qui n'impose pas à celui-ci l'obligation de conférer avec les arbitres". Par conséquent, la sentence arbitrale a été considérée valable et la demande d'exequatur a été admise^{46/}.

46/ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 29 septembre 1959, in Journal du droit international (Clunet), No 1/1961, p. 168.

CHAPITRE III

Problèmes relatifs aux sentences arbitrales

47. Sentences arbitrales non motivées. Tandis que la majorité des législations - spécialement celles de l'Europe continentale - exigent que les décisions rendues par tout organe de juridiction (donc celles des organes d'arbitrage) soient motivées, certains systèmes de common law admettent qu'il n'est pas nécessaire que les motifs de la solution soient mentionnés dans la décision.

Il est d'ailleurs évident que les décisions comprenant la motivation correspondante sont considérées comme pleinement valables dans les pays dont la législation ne comporte pas cette exigence, car quod abundat non vitiat.

Dans les Etats qui exigent que les décisions soient motivées - exigence généralement prescrite sous peine de nullité - certaines difficultés se sont élevées quant à la validité des sentences arbitrales étrangères non motivées. Après avoir hésité, la jurisprudence française est arrivée à la conclusion suivant laquelle "le défaut de motifs d'une sentence arbitrale étrangère n'est pas en lui-même contraire à l'ordre public français au sens du droit international privé"^{47/}. En d'autres termes, il est indiqué, dans cette opinion, que quoique la sentence étrangère dénuée de motifs transgresse une disposition légale de l'Etat où elle est invoquée, toutefois une semblable dérogation peut être tolérée, les exigences de l'ordre public du droit international privé étant moins rigides que celles de l'ordre public du droit interne qui auraient entraîné la nullité de la sentence étrangère. Remarquons toutefois que cette solution libérale est subordonnée à la condition que la partie en cause ne prétende pas que "sous le mutisme de la sentence se dissimulait une atteinte aux droits de la défense ou une solution de fond contraire à l'ordre public"^{48/}.

^{47/} Cour de cassation française, première chambre civile, 22 novembre 1966, Revue de l'arbitrage, No 1/1967, p. 9-11. Dans le même sens, arrêt de la même chambre, 14 juin 1960, Revue critique de droit international privé, No 3/1960, p. 393.

^{48/} Cour de cassation française, 22 novembre 1966.

Il a été également décidé en France que "si la motivation des sentences arbitrales, comme toute décision juridictionnelle, est d'ordre public en droit français, elle ne constitue pas une exigence de l'ordre public international, alors que la loi anglaise applicable au contrat n'impose pas aux arbitres de motiver leur sentence"^{49/}.

Dans le même sens, il a été jugé que "l'ordre international français n'exige pas qu'une sentence étrangère soit motivée dès lors que la loi qui la régit ne l'impose pas"^{50/}.

Il a encore été décidé que "le défaut de motifs, contraire en principe à la procédure française, ne l'est pas à l'ordre public international français dès lors qu'il est conforme à la loi étrangère compétente"^{51/}.

La jurisprudence suisse se montre plus exigeante. Elle déclare que l'ordre public "s'oppose à l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère non motivée, même si cette dernière a été ainsi valablement rendue selon la lex fori compétente (en l'espèce, la loi californienne), du moins lorsque cette sentence émane d'un Etat qui n'est pas lié à la Confédération suisse ou au canton requis par un traité garantissant l'exequatur"^{52/}. Par exception, toutefois, la sentence arbitrale non motivée pourrait être considérée comme ne violant pas l'ordre public suisse s'il était établi "qu'au moment de compromettre, les deux parties avaient su que la sentence à intervenir ne serait pas motivée ou si elles avaient renoncé à l'indication des motifs"^{53/}.

D'après la jurisprudence italienne, l'article premier de la Convention de Genève de 1927 déroge aux prévisions de la Constitution italienne qui exige que

^{49/} Cour d'appel de Paris, 27 mars 1962, Revue de l'arbitrage, No 2/1962, p. 45.

^{50/} Cour d'appel de Paris, 30 mai 1963, Revue de l'arbitrage, 1963, No 3, p. 93.

^{51/} Cour d'appel de Nancy, première chambre, 29 janvier 1958, Revue de l'arbitrage, No 4/1958, p. 122.

^{52/} Tribunal fédéral suisse, chambre de droit public, 11 novembre 1959, Revue de l'arbitrage, No 3/1960, p. 105.

^{53/} Ibid.

toute décision judiciaire soit motivée; par conséquent, une sentence arbitrale étrangère peut être exécutée en Italie, même si elle n'est pas motivée^{54/}.

48. Renonciation aux voies de recours contre une sentence arbitrale. Ses effets. Il a été décidé que la renonciation à l'appel contre une sentence arbitrale ne peut être considérée comme un acquiescement à la solution prononcée. La partie renonçante se trouve dans la situation où elle se serait trouvée si elle avait laissé passer le délai d'appel sans en faire usage, sans que sa situation se soit aggravée.

On en a déduit la conséquence que le désistement "n'interdit pas à celui qui s'est désisté de s'opposer à l'exécution à l'étranger du jugement arbitral, en se fondant notamment sur l'article 2 de la Convention de Genève de 1927"^{55/}.

49. Présomption impliquant pour les parties leur volonté de reconnaître le caractère définitif de la sentence arbitrale. Conditions. Une sentence arbitrale prononcée en Angleterre par un surarbitre conformément à l'Arbitration Act, 1950, étant soumise en France à l'exequatur, il a été soutenu que cette sentence n'aurait pas le caractère définitif. Cependant, il a été décidé, conformément à la loi applicable en matière de procédure arbitrale (article 16 de l'Arbitration Act), qu'"à moins qu'une intention contraire y soit exprimée, toute convention d'arbitrage sera considérée comme contenant la stipulation que la sentence à établir par le surarbitre sera définitive et engagera les parties". Etant donné qu'en l'espèce "aucune intention contraire n'ayant été exprimée, on doit considérer que la sentence est définitive et obligatoire"^{56/}, par conséquent, après vérification de l'accomplissement des exigences légales, l'exequatur a été accordé dans le cadre de la Convention de Genève de 1927.

^{54/} Cour d'appel de Florence, 7 mars 1957, Journal de droit international (Clunet), No 3/1961, p. 864.

^{55/} Cour de justice de Genève, première section, 5 juillet 1963, Revue d'arbitrage, No 4/1964, p. 152.

^{56/} Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 29 septembre 1959, Journal de droit international (Clunet), No 1/1961, p. 168.

50. Libellé du dispositif dans la monnaie du pays de l'arbitrage. Non-dépassement de la clause arbitrale. Une société de navigation franco-tunisienne ayant été obligée par un organe arbitral de Londres à payer une somme en livres sterling - quoique le demandeur ait réclamé la somme due en francs français -, on s'est trouvé en présence du problème de savoir si, en procédant de cette manière, l'organe arbitral n'aurait pas statué ultra petita - ce qui attirerait la nullité de la sentence. Il a été décidé que les limites de la clause arbitrale n'ont pas été dépassées, car "l'un des chefs de la demande étant libellé en livres et l'arbitrage ayant eu lieu à Londres et confié à des arbitres anglais, il est normal qu'ils traduisent les sommes accordées en livres au cours du change à la date de la sentence"^{57/}.

^{57/} Cour de cassation française, chambre civile commerciale, 17 mars 1964, Revue de l'arbitrage, No 2/1964, p. 46.

CHAPITRE IV

Problèmes relatifs à l'exécution des sentences arbitrales étrangères

51. Refus d'exécution basé sur la nullité du compromis. Ordre public. Une société française, contre laquelle était demandée l'exécution d'une sentence arbitrale anglaise, a soutenu que la clause compromissoire était entachée de nullité, étant donné que la loi française interdit de compromettre sur les matières intéressant l'ordre public (article 1020 du Code français de procédure civile).

Ce point de vue a été admis par l'instance française d'exequatur; se basant sur la Convention de Genève de 1927 (applicable en l'espèce), elle a refusé l'exécution pour le motif que la clause compromissoire et, par conséquent, la sentence arbitrale sont contraires à l'ordre public français. En effet, le tribunal d'exequatur a retenu que la firme française a été obligée par la sentence arbitrale à des dommages envers le demandeur danois pour la non-livraison d'une quantité de céréales qu'elle lui avait vendues. Mais l'inexécution de l'obligation étant due au fait de la suspension par l'organe administratif français compétent, l'instance d'exequatur a apprécié que le litige "ne pouvait trouver sa solution que par l'application des règles d'ordre public de l'organisation économique française qui commandait l'exécution du contrat". Elle en a déduit, par conséquent, "que le litige concerne l'ordre public et que le compromis est nul chaque fois que la solution de l'arbitrage suppose l'interprétation et l'application d'une règle d'ordre public"^{58/}.

52. Refus de l'exécution fondé sur le retard de la convocation. En application de l'article 2, alinéa b) de la Convention de Genève du 26 septembre 1927, l'exécution en Suisse d'une sentence arbitrale française a été refusée pour le motif que la firme suisse a été tardivement avisée d'avoir à désigner un arbitre (le 24 mai pour le 12 mai 1960), de même que de la date du débat du fond (le 17 novembre 1960, le jour même où a eu lieu le jugement)^{59/}.

^{58/} Cour d'appel d'Orléans, 15 mai 1961, Journal de droit international (Clunet), No 1/1962, p. 140.

^{59/} Cour de justice de Genève, première section, 5 juillet 1963, Revue de l'arbitrage, No 4/1964, p. 152.

53. Refus de l'exécution fondé sur le dépassement de la clause arbitrale. En application de l'article 2, alinéa c) de la Convention de Genève de 1927, l'exécution en Suisse d'une sentence arbitrale française a été refusée pour le fait que l'organe arbitral a dépassé le cadre de la clause compromissoire en prononçant "la résolution de la convention aux torts et griefs d'une partie et a alloué des dommages-intérêts alors qu'il n'avait pour mission que de régler les 'nouvelles difficultés' qui pourraient surgir dans l'application de la convention"^{60/}.

54. Autorisation d'exécuter une sentence prononcée par défaut. Une firme japonaise, valablement convoquée à un arbitrage siégeant à Londres, a fait défaut et s'est opposée ultérieurement à l'exécution, au Japon, de la sentence prononcée, en arguant de la violation de son droit de défense. Ce point de vue a été rejeté; il a été décidé que "le défaut par cette partie dûment avisée de la date et du lieu de la réunion d'arbitrage de comparaître devant cet arbitre a justifié la poursuite de la procédure d'arbitrage en l'absence de cette partie; celle-ci ne peut dès lors valablement invoquer une violation des droits de sa défense pour s'opposer à l'exequatur au Japon de la sentence ainsi rendue en son absence"^{61/}.

55. Le régime de l'exécution, à défaut de réglementations internes correspondantes. Le droit de la procédure civile japonaise ne contient pas de dispositions relatives à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, mais rien qu'à celle des sentences nationales, qui ont, à cet égard, des effets similaires à ceux des décisions judiciaires. Dans les susdites conditions, il a été décidé que "le fait que le Japon soit signataire du Protocole et de la Convention de Genève, puis de la Convention de New York, lui fait obligation de donner aux sentences étrangères le même traitement qu'aux sentences nationales, pour autant que celles-ci satisfont aux conditions prévues dans ces conventions"^{62/}.

56. Autorisation de l'exécution sous conditions que la sentence porte sur un litige susceptible d'être résolu par l'arbitrage. L'exequatur a été demandé au Japon d'une

^{60/} Ibid.

^{61/} Cour d'appel de Tokyo, 14 mars 1963, Revue de l'arbitrage, No 3/1964, p. 102.

^{62/} Cour d'appel de Tokyo, deuxième section civile, 14 mars 1963, Revue de l'arbitrage, No 3/1964, p. 102.

sentence arbitrale rendue en Angleterre. Les deux Etats étant parties à la Convention de Genève de 1927, on a vérifié si toutes les conditions requises par cette convention avaient été remplies. On a constaté ainsi que l'objet du litige pouvait être résolu par l'arbitrage conformément à la loi anglaise. La même vérification a été faite du point de vue de la loi japonaise. Après avoir constaté que cette dernière admettait l'arbitrage, l'exécution a été autorisée^{63/}.

57. Priorité des conventions bilatérales par rapport à la Convention de Genève de 1927, en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères. A l'occasion d'une demande d'exécution en France d'une sentence arbitrale anglaise, on a discuté s'il fallait appliquer la Convention de Genève de 1927 ou bien la Convention franco-britannique de 1934 concernant les décisions judiciaires. Il a été décidé que le caractère exécutoire de la sentence arbitrale anglaise a été donné par l'autorisation de la Haute Cour de justice d'Angleterre, la sentence arbitrale peut être assimilée à une décision judiciaire. Par conséquent, il sera fait application non pas de la Convention de Genève de 1927, mais de la Convention franco-britannique^{64/}.

58. Irrévocabilité au fond de la sentence arbitrale étrangère. Une sentence arbitrale prononcée en Roumanie sur défaut du défendeur (société italienne) a été soumise en Italie à la procédure d'exequatur. Le défendeur a invoqué l'article 798 du Code de procédure civile italien, qui admet la révision au fond des jugements étrangers rendus par défaut. Toutefois, cette défense a été rejetée, étant donné que la sentence arbitrale se basait sur la Convention de Genève de 1927, qui interdit la révision au fond. L'Italie y étant partie, il a été jugé que l'article 798 n'a pas à être appliqué. Par conséquent, la demande d'exequatur a été admise, sans procéder à une révision du fond^{65/}.

Même solution en Italie à propos d'une sentence arbitrale prononcée à Hambourg (RFA) contre un citoyen italien. Le refus d'appliquer l'article 798 du Code italien

63/ Tokyo District Court, 20 août 1959, in Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association, No 26-27/1967.

64/ Cour d'appel de Paris, première chambre, 20 octobre 1959, Revue de l'arbitrage, No 2/1960, p. 48.

65/ Cour d'appel de Milan, 23 avril 1965, Journal de droit international, No 3/1966, p. 702.

de procédure civile a été motivé par les dispositions de la Convention de Genève de 1927; il a été précisé que "cette convention figure sur la note échangée entre l'Italie et l'Allemagne fédérale et dans laquelle furent mentionnés tous les traités et accords remis en vigueur par les deux pays"^{66/}.

59. Nécessité pour les sentences arbitrales étrangères d'obtenir l'exequatur afin de bénéficier en France de l'autorité de la chose jugée. Une sentence arbitrale anglaise définitive a été invoquée en France comme ayant l'autorité de la chose jugée. Il en a été jugé différemment car "la sentence arbitrale rendue à l'étranger, devenue définitive dans ce pays et remplissant ainsi la condition de l'article 1, alinéa 2 de la Convention de Genève de 1927, n'en garde pas moins son caractère de décision juridictionnelle d'ordre privé et n'aura pas l'autorité de la chose jugée et la forme exécutoire en France, avant d'être revêtue de l'exequatur dans ce pays et ne peut y être invoquée"^{67/}.

60. Loi applicable à l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère, à défaut d'une convention internationale. Il a été décidé que l'exécution en Suisse d'une sentence arbitrale prononcée en Californie (EUA) est régie par la législation du canton où elle a été demandée - en l'espèce, par le Code de procédure civile de Genève - car il n'y a pas, entre la Suisse et les Etats-Unis, de convention relative à l'exécution de ces sentences; d'autre part, les Etats-Unis ne sont pas partie à la Convention de Genève de 1927^{68/}.

61. Autorisation d'exécuter la sentence arbitrale à condition d'être devenue définitive. En Angleterre, l'Arbitration Act de 1950 admet l'exécution des sentences arbitrales étrangères auxquelles s'applique la Convention de Genève de 1927. En l'espèce, la sentence arbitrale dont l'exécution était sollicitée en Angleterre avait été rendue au Danemark. La sentence n'étant susceptible ni d'appel, ni de demande en révision, peut être considérée comme définitive au sens

^{66/} Cour de cassation italienne, 9 mai 1962, Journal de droit international, No 2/1964, p. 356.

^{67/} Cour d'appel de Paris, quinzième chambre, 4 janvier 1960, Revue de l'arbitrage, No 4/1960, p. 123.

^{68/} Tribunal fédéral suisse, chambre de droit public, 11 novembre 1959, Revue de l'arbitrage, No 3/1960, p. 105-109.

des articles 37 et 38 de l'Arbitration Act de 1950; son exécution a donc été accordée^{69/}.

62. Voies de recours contre les jugements d'exequatur. Se basant sur les dispositions de l'article premier de la Convention de Genève de 1927, la jurisprudence belge a décidé, à propos des voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur prononcée en Belgique, que la législation belge est applicable en cette matière. On a apprécié cependant que l'article 1028 du Code belge de procédure civile consacre la voie du recours contre la sentence arbitrale - et non pas contre l'ordonnance d'exequatur - du moment que par cette voie la nullité de l'ordonnance d'exequatur pourrait se poser, le recours prévu par l'article 1028 peut aussi attirer le retrait de l'ordonnance d'exequatur, de sorte que cette voie "n'était point exclue par la Convention de Genève de 1927"^{70/}.

69/ Court of Appeal, 13 mars 1959, Journal de droit international (Clunet), No 4/1961, p. 1177.

70/ Cour de cassation de Belgique, 16 janvier 1958, Revue critique de droit international privé, No 1/1959, p. 122.

63. La troisième partie du rapport est consacrée aux "Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international et conclusions générales". Ainsi, comme il a procédé déjà pour les deux premières parties, le Rapporteur spécial se bornera ici, également, à rappeler quelques renseignements, sans insister sur les problèmes signalés, car ceux-ci seront repris et analysés dans le rapport sous sa forme finale, quand la documentation sera complétée par des informations recueillies entre-temps. Pour le même motif, cette partie se résumera à de très brèves conclusions générales. Plus exactement, les conclusions générales préliminaires ne feront qu'évoquer les problèmes sur lesquels le Rapporteur spécial croit bon d'attirer l'attention de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

64. Le chapitre I sera donc consacré aux "Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international". Dans un premier paragraphe, le Rapporteur présentera les mesures préconisées par l'Organisation des Nations Unies, dans le second paragraphe, les problèmes de la coopération entre les organismes d'arbitrage.

65. L'Organisation des Nations Unies ne s'est pas résumée en 1958 à promouvoir l'adoption d'une convention multilatérale pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

De la résolution 604 (XXI), adoptée en mai 1956, résulte une préoccupation beaucoup plus large, plus complexe, que les Nations Unies entendaient soutenir et recommander pour l'avenir dans le domaine de l'arbitrage commercial. Le CES envisageait une stimulation de l'activité des commissions économiques régionales et de diverses organisations intergouvernementales attirées à promouvoir l'arbitrage dans le but de favoriser le commerce international. C'est pourquoi il a été décidé que la Conférence des plénipotentiaires de 1958 examine, en mesure du temps disponible, "les autres mesures que l'on pourrait prendre pour faire de l'arbitrage un moyen efficace de règlement des litiges de droit privé et formuler les recommandations qu'elle jugerait utiles".

66. Afin de préparer les discussions dans le cadre de la Conférence, le Secrétaire général a rédigé un rapport, daté du 24 avril 1958 (document des Nations Unies E/CONF.26/4), rapport suivi d'une note (E/CONF.26/6) sur les autres mesures que

l'on pourrait prendre pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international. Le 26 mai 1958, on a créé un "Comité des autres mesures", ouvert à chacun des 45 gouvernements désireux d'y participer. Le 6 juin 1958, le Comité adopta à l'unanimité une résolution qui fut ensuite discutée en assemblée plénière et incorporée dans le No 16 de l'Acte final de la Conférence. Par suite de la résolution adoptée le 10 juin 1958 par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, le sujet de l'arbitrage fut inscrit à l'ordre du jour de la vingt-septième session du Conseil économique et social, tenue à Mexico City le 17 avril 1959, quand on a adopté la résolution 708 (XXVII). Dans le volume II de l'Union internationale des avocats sur l'arbitrage international commercial (rapporteur général, Pr Pieter Sanders), Martin Domke décrit d'une manière pertinente le déroulement des travaux et le contenu essentiel des résolutions adoptées concernant les principales mesures à prendre pour la promotion de l'arbitrage commercial international, en général^{71/}.

67. Comme première mesure à prendre, on recommande une "diffusion plus large des renseignements sur les lois, les pratiques et les moyens d'arbitrage", afin de faciliter l'accès à l'arbitrage et, en même temps, pour servir comme point de départ à toute nouvelle activité ayant pour but d'améliorer les moyens actuels d'arbitrage et les législations sur l'arbitrage. Dans ces directions ont déployé déjà une riche activité la Chambre de commerce international^{72/}, l'Union internationale des avocats^{73/}, la Commission économique pour l'Europe^{74/}, la Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient. On observe, à juste titre, qu'il ne suffit pas de publier seulement les lois sur l'arbitrage, même accompagnées de leur

^{71/} Voir Martin Domke, "Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international", in "Arbitrage international commercial", Union internationale des avocats, 1960, p. 328 et suiv.

^{72/} Commercial Arbitration Throughout the World (1949), with Supplements 1951 and 1958.

^{73/} International Commercial Arbitration, vol. 1 (1956), vol. 2 (1960), vol. 3 (1965).

^{74/} Handbook of National and International Institutions Active in the Field of International Commercial Arbitration, Trade Working Party 1/15.

traduction, ou de règles de procédure des institutions arbitrales. Il est encore nécessaire de pouvoir connaître l'interprétation des lois par la jurisprudence et la pratique administrative. On ignore encore trop ce côté pratique, malgré les efforts déployés par quelques-uns des organismes nationaux ou internationaux qui assurent la parution des publications d'arbitrage contenant des références à la jurisprudence dans divers pays.

Il se pose le problème d'une publication à l'échelon mondial, le renforcement des activités dans ce domaine des publications déjà existantes et la création d'autres dans des régions où il n'y en a pas encore.

68. Il se pose aussi le problème de la "création de nouveaux moyens d'arbitrage et l'amélioration des moyens déjà existants", problème qui revêt une importance spéciale pour quelques régions géographiques et certaines branches de commerce. Il serait utile pour l'efficacité de l'arbitrage commercial d'installer de nouveaux centres d'arbitrage dans les pays où ils font défaut. On propose aussi d'encourager l'adaptation des centres d'arbitrage nationaux aux exigences du commerce international, en adoptant des mesures appropriées comme, par exemple, l'adjonction des arbitres étrangers aux arbitres nationaux sur les tableaux d'arbitres et la permission de choisir le lieu de l'arbitrage dans un tiers pays. On recommande une plus grande uniformité dans les règles de procédure des institutions d'arbitrage et plus de précision dans la rédaction des clauses de style d'arbitrage, recommandées par les institutions arbitrales pour l'inclusion dans les contrats types et dans les conditions générales de commerce. On devrait favoriser un mouvement qui fondrait en une procédure type les règles d'arbitrage suivies dans la pratique par les principaux centres d'arbitrage commercial des divers pays.

69. Il faut déployer une activité d'"assistance technique en vue du développement de la législation et des institutions d'arbitrage efficaces" aux pays qui souffrent du défaut de moyens d'arbitrage institutionnel appropriés ou du besoin de lois d'arbitrage modernes. Il faudra recourir au moyen d'experts capables de donner des conseils sur une législation arbitrale adéquate et de contribuer à la mise sur pied d'une organisation qui réponde à la pratique de l'arbitrage. On recommande aussi la création de "groupes d'études, cycles d'études ou groupes de travail régionaux" pour parvenir à un accord sur les solutions qui répondent le mieux aux besoins des

divers pays. Echanges de vues et contacts personnels peuvent fort bien aboutir à des résultats concrets. Le présent rapport a déjà évoqué beaucoup des actions qui se sont produites dans le monde jusqu'ici avec le concours de l'ONU ou en dehors de son autorité. Le problème qui se pose aujourd'hui est l'intensification des actions de ce genre, une organisation d'un travail plus régulier, plus systématique. Quelques-uns ont préconisé des programmes d'éducation^{75/}.

70. Enfin, il s'agit de "Plus d'uniformité des lois nationales sur l'arbitrage", mouvement qui a été décrit dans le rapport, dans ses diverses étapes. Il est hors de doute qu'un plus haut degré d'uniformité en matière de lois d'arbitrage contribuerait au développement de cette institution juridique. Il s'agit d'amender dans un sens uniforme les règles concernant la procédure arbitrale contenues dans les divers codes de procédure civile, ce qui aiderait grandement l'expansion de l'arbitrage commercial international. Le Rapporteur spécial pense ici principalement à la limitation des moyens de révision de la sentence arbitrale par les juges ordinaires et, en général, à la réduction des voies de recours extraordinaires contre la même sentence. Il nous vient présent à l'esprit la référence que M. Fouchard fait à M. Bredin pour démontrer, sur l'exemple français, la nécessité d'une préoccupation pour une réforme législative coordonnant et limitant les voies de recours en matière d'arbitrage, à la fois sur le plan interne et sur le plan international, qui "suffirait à décourager dès le départ une résistance abusive à l'exécution". On cite l'exemple de la Cour d'Orléans, qui n'admet pas moins de cinq voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur ou la sentence elle-même, ainsi qu'on peut justement parler, dans ces conditions, d'une certaine "paralysie des sentences arbitrales étrangères par l'abus des voies de recours"^{76/}.

71. Le second paragraphe de ce chapitre est consacré aux problèmes de la coopération entre les organismes d'arbitrage. C'est un problème très important et également d'une grande actualité. Vu le rôle des Nations Unies dans le développement

^{75/} "Rightly the British representatives considered as an urgent problem in arbitration 'educating business men in the spirit and practice of arbitration - a necessarily slow process'", E/CONF.26/C.2/SR.2, p. 4.

^{76/} Voir Philippe Fouchard, op. cit., p. 523-524.

de la coopération internationale multilatérale, rien de plus naturel, nous semble-t-il, qu'une telle préoccupation pour la coopération existe dans le domaine de l'arbitrage aussi. Il résulte de ce que nous venons d'exposer jusqu'ici que le besoin de coopération s'est ressenti déjà depuis quelque temps et que certaines réalisations, spécialement concernant la coopération entre Etats pour l'adoption des conventions internationales, ont été enregistrées, les Nations Unies ayant joué un rôle de premier ordre en moyenant l'établissement des contacts entre les parties intéressées, l'organisation des travaux, etc.

Dans son étude consacrée aux mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international, que nous avons déjà largement utilisée pour cette partie de notre rapport, Martin Donke exprimait à la fin l'espoir que l'encouragement donné par les résolutions de la Conférence des Nations Unies du 10 juin 1958 et du Conseil économique et social du 17 avril 1959 aidera considérablement au développement de l'arbitrage commercial international, non seulement par la coordination des efforts des gouvernements intéressés au règlement des litiges commerciaux internationaux, mais aussi par la coopération de diverses institutions arbitrales. Donc, coopération multilatérale et complexe. Sur deux plans : entre Etats et entre centres arbitraux. Il faut donc organiser cette coopération complexe entre différents Etats, entre différentes régions du monde. Mais les éléments de complexité deviennent de plus en plus nombreux.

72. Ainsi, comme le remarque le Pr Minoli dans son excellent rapport introductif au troisième Congrès international d'arbitrage, "les organismes d'arbitrage constituent les points de connexion naturels des forces sociales qui font pression pour que les réseaux de l'arbitrage commercial international soient renforcés, soient étendus aux zones du monde qui aujourd'hui encore restent découvertes, soient adaptés, partout, aux standards requis pour son plein fonctionnement". On évoque déjà des accords entre divers centres d'arbitrage, conclus en vue d'une coopération à l'échelon international^{77/}, mais les efforts d'une ou des rares institutions d'arbitrage ne suffisent plus. On préconise la coopération concrète entre les divers organismes arbitraux du monde entier.

77/ Par exemple, les accords conclus par la Chambre de commerce internationale, l'Association américaine d'arbitrage, The Inter-American Commercial Commission, l'Association japonaise de l'arbitrage commercial, la Fédération des chambres de commerce et d'industrie indienne et la Fédération du Pakistan.

Vu que les relations économiques internationales actuelles deviennent de plus en plus complexes, que "de l'échange pur et simple on est passé à des rapports qui impliquent la permanence dans le temps d'organismes productifs originaires d'un pays sur le territoire d'un autre, des rapports bilatéraux on est souvent passé à ceux multilatéraux et à ceux impliquant des organismes dits transnationaux lesquels sont dès l'origine reliés à plus d'un Etat, pour réduire les effets négatifs, constitués par les restes du vieux nationalisme d'avant-guerre et, encore davantage, par la naissance du nouveau", tenant compte du fait que "la complexité des rapports économiques vis-à-vis de ceux qui existaient à l'époque immédiate successive à la première guerre mondiale, où la Chambre de commerce internationale lança l'arbitrage commercial international, s'est accrue", tenant compte des besoins et des désirs des pays en voie de développement et d'autres considérations mentionnées, dans le rapport du Pr Minoli, on préconise l'organisation des organismes arbitraux dans un système de l'Arbitrage commercial international (ACI) qui permettra d'utiliser toutes les organisations d'arbitrage comme centres promoteurs d'une étroite coopération destinée à constituer le véritable moteur de tout progrès, pour atteindre, dans le domaine de l'arbitrage commercial international, "des résultats uniformes, valables pour le monde entier ou, au moins, pour des vastes régions".

L'idée en soi est juste et généreuse et, de l'avis du Rapporteur, elle mérite une attention de la part de la CNUDCI aussi.

73. Dans le même sens de la préoccupation de l'organisation d'une coopération au niveau mondial en matière d'arbitrage commercial, il est intéressant de retenir certaines constatations et réflexions qu'a faites Donald Strauss, le Président de l'Association américaine d'arbitrage, dans son rapport au troisième Congrès international d'arbitrage. En s'occupant du problème de la coopération, entre les organisations d'arbitrage des deux Amériques, il fait certaines considérations intéressant la coopération, en général, entre les organismes arbitraux.

Ainsi, Donald Strauss constate que, jusqu'à présent, beaucoup des possibilités qui existaient pour la création des conditions nécessaires au développement de l'arbitrage commercial international avaient été négligées. Il évoquait, même, une divergence, entre théorie et pratique, les différences d'ordre technique quant aux règles et procédures des différentes organisations étant pour le juriste d'un

intérêt plus grand que pour les hommes d'affaires qui ont recours à l'arbitrage. A son avis, les obstacles qui s'opposent à la coopération et à l'utilisation des moyens actuels ont été beaucoup exagérés par les juristes, ce qui explique, partiellement, un certain retard apporté au progrès de cette procédure.

Il évoque le problème de l'aptitude des organismes actuels de satisfaire aux besoins sans cesse accrus des sociétés multinationales, il fait état de l'existence de certaines manifestations contraires aux obligations de coopération entre les organisations arbitrales existantes, étant, finalement, de l'avis que les organisations d'arbitrage, coordonnées mais décentralisées, seraient à même de contribuer tant à l'accroissement du pouvoir qu'à l'extension de la méthode arbitrale, tout en suggérant qu'un réseau d'organisations arbitrales et régionales, à l'échelle mondiale, pourrait mieux servir aux besoins de la solution des litiges qui adviennent dans l'activité des sociétés multinationales.

Donald Strauss plaide pour une organisation apte à simplifier les choses afin qu'il n'y ait pas trop de temps perdu avec l'examen de certaines complications techniques et la discussion de subtiles questions juridiques pour la plupart théoriques, vu qu'au fond, l'arbitrage n'est qu'un concept simple qui doit être fondé sur un nombre restreint de principes fondamentaux et sur un système simplifié de règles arbitrales.

L'on a proposé l'institution d'un comité ayant à s'occuper de l'établissement d'un système simplifié de règles, susceptible d'être utilisé par tout organisme arbitral, comité qui devrait présenter à la troisième session de la CNUDCI son rapport sur la question.

L'Association américaine d'arbitrage a offert de mettre ses ressources à la disposition des travaux d'un tel comité.

74. Le chapitre II de cette dernière partie du rapport est réservé aux conclusions générales. Pour les motifs que nous avons déjà mentionnés au commencement, ici on évoquera seulement les problèmes sur lesquels le Rapporteur spécial considère qu'on devrait discuter afin de prendre position pour d'éventuelles propositions et initiatives sous l'égide de la CNUDCI. Il s'agit de problèmes d'importance, d'ordre théorique et pratique à la fois. Nous les mentionnons ci-dessous, sans faire, pour le moment, une hiérarchisation entre eux :

- Qu'est-ce qu'on doit comprendre par arbitrage commercial international. Le rôle des arbitrages nationaux, la nécessité de leur renforcement et l'organisation de leur coopération;
- L'autonomisation de l'arbitrage commercial international. La mesure et le sens de cette autonomisation;
- L'interprétation des conventions internationales multilatérales existantes dans le domaine de l'arbitrage commercial. La nécessité de leur universalisation;
- L'adoption d'un règlement uniforme. La nécessité d'adoption de quelques principes arbitraux de base;
- L'unification des lois nationales concernant l'arbitrage. Leur simplification;
- L'autorisation des personnes de droit public à conclure valablement des conventions d'arbitrage;
- Domaine de l'arbitrabilité;
- Unification et simplification des règles nationales concernant l'exécution des sentences arbitrales. Limitation du contrôle judiciaire des sentences arbitrales. Réduction des voies de recours en matière d'exequatur;
- L'arbitrage, facteur d'unification du droit, et d'élimination des conflits de lois. L'autonomie de la volonté des parties;
- Amiables compositeurs et arbitres statuant selon les règles du droit;
- Publicité des sentences arbitrales, programmes éducatifs, conférences entre les divers organismes arbitraux, etc.;
- Arbitrage ad hoc et arbitrage institutionnel.

Le Rapporteur spécial se propose de réfléchir sur toutes ces questions et sur d'autres, que les membres de la CNUDCI lui auront indiquées, à la lumière de la documentation déjà acquise ou qu'il se procurera par voie de coopération. De la sorte, on pourra préparer un rapport définitif contenant les opinions du Rapporteur sur les divers problèmes soulevés par l'organisation de l'arbitrage commercial dans le monde et par l'unification et l'harmonisation de ses règles.

On pense souvent que l'arbitrage est le substitut d'une véritable juridiction commerciale internationale, qu'il s'épanouit dans l'ombre et se meurt au soleil, qu'il est toujours ou presque toujours avant le droit, ou à côté du droit, qu'il résiste à l'analyse et conserve une partie de son mystère, etc., etc.

Le Rapporteur spécial pense qu'il est utile d'analyser ensemble la teneur et la valeur exacte de toutes ces réflexions, afin de mieux évaluer les possibilités qui existent et les méthodes qu'on devrait utiliser pour que la CNUDCI puisse réaliser ses tâches en la matière dans les meilleures conditions. Il s'agit, peut-être, d'un chemin pénible jusqu'au but, mais pour réussir il faut prendre, également, conscience qu'il s'agit d'un chemin efficace et méritoire.
