



Assemblée générale

Distr. générale
30 mai 2008
Français
Original: anglais/espagnol

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante et unième session
New York, 16 juin-3 juillet 2008

Règlement des litiges commerciaux

**Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de
l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention
pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales
étrangères (New York, 1958) ("Convention de New York")**

Compilation des commentaires reçus des gouvernements

Additif*

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| II. Commentaires reçus des gouvernements sur la recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York. . . | 2 |
| 1. Argentine | 2 |
| 2. Bahreïn | 3 |
| 3. El Salvador | 3 |
| 4. Espagne | 3 |
| 5. Lettonie | 5 |
| 6. Paraguay | 6 |
| 7. Pays-Bas | 7 |
| 8. Turquie | 7 |

* Le présent document est soumis tardivement car il contient des commentaires reçus en réponse à une note verbale distribuée le 4 mars 2008.



II. Commentaires reçus des gouvernements sur la recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York

1. Argentine

[Original: espagnol]
[13 mai 2008]

Le Gouvernement argentin partage l'idée selon laquelle il serait bon de favoriser l'interprétation et l'application uniformes de la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères afin de promouvoir la sécurité juridique dans le domaine du commerce international.

Concernant l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York, on comprend qu'il est souhaitable, aux fins de l'application uniforme de la Convention, que les cas s'y trouvant décrits ne soient pas considérés comme exhaustifs, de sorte que l'exigence de la forme écrite puisse être dûment satisfaite par d'autres moyens, sous réserve que la méthode utilisée ne laisse aucun doute en matière d'interprétation quant à la volonté effective des parties à l'opération de soumettre le différend en question à l'arbitrage. En Argentine, un document électronique doté d'une signature numérique conformément aux procédures énoncées dans la législation (article 1012 du Code civil, articles 6 et 12 de la Loi n°25 506 relative à la signature numérique adoptée le 14 novembre 2001, et décret n°2628 du 19 décembre 2002 concernant son application) pourrait satisfaire à l'exigence de la forme écrite. Le Gouvernement argentin estime également que la possibilité de recourir à des moyens électroniques ne suppose pas que la convention d'arbitrage découle d'un "traité international", dont la conclusion est régie par les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

Pour ce qui est de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York, il est conforme à la Constitution nationale de la République argentine et au droit international public de demander l'exécution d'une sentence arbitrale sous les auspices de la Convention en se prévalant de l'ensemble des droits et garanties prévus par le droit interne et/ou les accords internationaux auxquels l'Argentine est partie. L'exercice de ces droits et garanties doit néanmoins être conforme au droit national et international en vigueur, notamment aux dispositions correspondantes sur la primauté et l'interprétation.

Enfin, la législation argentine ne fait pas obligation au pouvoir judiciaire d'interpréter une convention d'arbitrage ou toute autre question d'arbitrage "en faveur de l'arbitrabilité". Toute interprétation de la Convention de New York ou d'autres traités en la matière doit donc être soumise à la stricte application des dispositions sur l'interprétation des traités internationaux.

2. Bahreïn

[Original: anglais]

[19 mai 2008]

La Mission permanente a l'honneur de confirmer que, après consultation des autorités compétentes, le Gouvernement du Royaume de Bahreïn approuve la Recommandation.

3. El Salvador

[Original: espagnol]

[23 mai 2008]

L'article II prévoit que la reconnaissance d'une convention d'arbitrage entre États contractants est soumise à une seule exigence de forme, à savoir l'exigence de la forme écrite. Le paragraphe 2 définit la "convention écrite" et dispose que celle-ci doit être un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes. À ce propos, nous estimons qu'il conviendrait d'élargir cette définition pour permettre aux parties de conclure une convention par tout nouveau moyen de communication qui verra le jour, sous réserve qu'il soit entièrement fiable, de sorte que la convention des parties soit consignée sous une forme écrite à laquelle elles pourront avoir accès ultérieurement si elles le souhaitent.

4. Espagne

[Original: espagnol]

[8 mai 2008]

Dans le cadre des délibérations de sa quarantième session, tenue à Vienne du 25 juin au 12 juillet 2007, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a encouragé la diffusion, auprès des États, de la Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958. Le Secrétariat a invité le Gouvernement espagnol à lui faire part de tout commentaire qu'il souhaiterait formuler sur les effets que la Recommandation pourrait avoir sur son territoire en ce qui concerne l'application de la Convention et la nécessité de promouvoir son interprétation uniforme.

Le paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York¹ énonce deux conditions, la signature et l'échange de documents, pour satisfaire à l'exigence de la forme écrite. Ces deux conditions ont été interprétées différemment par les juges de divers pays. D'après l'interprétation la plus stricte, seules les conventions signées par les deux parties ou contenues dans un échange (d'une offre et d'une acceptation écrites) constituent des conventions d'arbitrage valables selon la Convention de New York. Par conséquent, les conventions initialement écrites contenues, par exemple, dans un contrat qui est accepté du fait de son exécution, ne constitueraient

¹ "On entend par 'convention écrite' une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes."

pas des conventions d'arbitrage valables au sens de la Convention de New York, non plus que les conventions conclues par des moyens de communication autres que des lettres ou télégrammes, bien que dans ce cas la jurisprudence soit très minoritaire. D'après cette interprétation, il est entendu que la Convention de New York établit les exigences de forme de façon exclusive et unique et qu'elle l'emporte donc sur les autres dispositions législatives concernant la forme des conventions, qu'elles soient plus ou moins rigoureuses, sans que celles-ci puissent servir de base pour interpréter la Convention.

Cette interprétation stricte a été supplantée de diverses façons. Il convient de souligner cependant l'application du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York, sur lequel la Recommandation interprétative de la CNUDCI a également un impact. Ce paragraphe, appelé aussi principe de la disposition la plus favorable, permet d'écarter les dispositions nationales en matière d'*exequatur* lorsqu'elles sont plus exigeantes que celles de la Convention et de continuer en même temps d'appliquer les dispositions nationales qui sont plus favorables. En élargissant ce principe aux exigences de forme régissant l'arbitrage, on pourrait appliquer les dispositions plus souples du droit national, qui primerait alors le paragraphe 2 de l'article II de la Convention. Logiquement, l'application de l'article VII de la Convention est en contradiction avec l'interprétation plus stricte du paragraphe 2 de l'article II, d'après laquelle celui-ci établit une règle uniforme de validité formelle qui prime les exigences de forme établies par le droit national.

Face à cette grave incertitude juridique qui entoure l'interprétation de la Convention de New York, la CNUDCI a adopté une recommandation interprétative qu'elle destine surtout aux juges et qui revêt une importance particulière pour l'interprétation uniforme de la Convention, notamment dans certains pays. Ainsi, la CNUDCI:

- “1. Recommande qu'on applique le paragraphe 2 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, en reconnaissant que les cas s'y trouvant décrits ne sont pas exhaustifs;
2. Recommande également que le paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu'elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où une convention d'arbitrage est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette convention.”

La Loi sur l'arbitrage en vigueur en Espagne (Loi n°60/2003 du 23 décembre) se fonde sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985. Comme indiqué dans son exposé des motifs, sa rédaction tient également compte des travaux de révision de la Loi type menés par la CNUDCI et achevés en 2006, en ce qui concerne deux questions: la convention d'arbitrage et les mesures provisoires. L'article 9 de la Loi sur l'arbitrage relatif aux conventions d'arbitrage adopte certes le principe de la forme écrite, mais seulement à des fins de preuve et non de validité formelle. Il s'inspire donc de l'option I de l'article 7 de la Loi type, telle que modifiée en 2006.

En Espagne, les tribunaux de première instance sont généralement compétents pour prononcer l'*exequatur* des sentences étrangères, suite à la révision de la Loi sur

l'arbitrage en 2003, qui a enlevé cette compétence au Tribunal suprême. Même si la Recommandation n'a aucun effet sur l'exercice de la compétence des juges et des tribunaux, elle pourrait être acceptée en raison de l'autorité dont elle émane. Néanmoins, il est vrai que les tribunaux espagnols ont interprété la Convention de New York de manière souple et conformément au principe de la *favor arbitrandum* ou présomption favorable à la reconnaissance des sentences, qui découle des articles IV et V de la Convention². Par conséquent, le paragraphe 2 de l'article II de la Convention a été interprété de la manière souple décrite précédemment, conformément à la recommandation de la CNUDCI et compte tenu de la volonté des parties de conclure la convention arbitrale³. Il a également été interprété à la lumière du principe d'efficacité maximale énoncé au paragraphe 1 de l'article VII. Il a donc été reconnu que l'article VII s'applique aussi au paragraphe 2 de l'article II⁴. Il faut donc s'attendre à ce que la jurisprudence suive une interprétation comme celle qui est recommandée par la CNUDCI⁵.

5. Lettonie

[Original: anglais]
[9 mai 2008]

Le paragraphe 1 de la Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 7 juillet 2006 à sa trente-neuvième session (ci-après "la Recommandation") n'a aucun effet sur l'application de la Convention en Lettonie.

Le paragraphe recommande qu'on applique le paragraphe 2 de l'article II de la Convention en reconnaissant que les cas s'y trouvant décrits ne sont pas exhaustifs. La législation lettone exige que la convention arbitrale se présente sous forme écrite. Une telle convention conclue par échange de lettres, de télécopies ou de télégrammes, ou par d'autres moyens de télécommunication, qui consigne l'intention des deux parties de soumettre un litige effectif ou éventuel à un tribunal arbitral, est également considérée comme une convention écrite. Par conséquent, les dispositions de la législation lettone sont déjà conformes au paragraphe 1 de la Recommandation.

Le paragraphe 2 de la Recommandation n'a pas d'effet non plus sur l'application de la Convention en Lettonie. Il recommande que le paragraphe 1 de

² Voir les fondements juridiques de cette présomption: Décision du Tribunal suprême du 5 mai 1998 (RA 4296); Décision du Tribunal suprême du 20 juillet 2004 (RA 5817), et Décision du Tribunal provincial de Barcelone du 29 mars 2006 (RA 226821).

³ Décision du Tribunal provincial de Barcelone du 29 mars 2006 (RA 226821) et Décision du Tribunal provincial de Madrid du 11 juin 2007 (RA 336734).

⁴ Décision du Tribunal suprême du 14 novembre 2007 (RA 20008/16).

⁵ L'article 46.2 de la Loi sur l'arbitrage dispose également que: "[I]'*exequatur* des sentences arbitrales étrangères est régi par la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, sans préjudice des dispositions d'autres conventions internationales plus favorables à son prononcé, et respecte la procédure établie dans les règles de procédure civile pour l'exécution des jugements rendus par des tribunaux étrangers."

l'article VII de la Convention soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu'elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où une convention d'arbitrage est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette convention.

Conformément à la législation lettone, si une convention arbitrale ne précise pas quelles lois régissent sa validité, la loi applicable est déterminée par les règles de conflit, qui dans ce cas désignent souvent la législation lettone.

À ce jour, la Lettonie n'est partie à aucun traité portant, comme la Convention de New York, sur les conventions d'arbitrage ou les sentences arbitrales. Mais, si elle l'était, sa législation ne lui interdirait pas de se référer aux dispositions d'un tel traité.

6. Paraguay

[Original: espagnol]

[21 mai 2008]

Proposition de modification du paragraphe 2 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958 (ci-après la "Convention de New York de 1958")

Le paragraphe susmentionné est libellé comme suit:

"Article II ... 2. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes."

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) propose de reconnaître que les cas décrits dans ce paragraphe, à savoir ce qui doit être considéré comme une "convention écrite", ne sont pas exhaustifs.

Opinion

Aux termes du paragraphe 2 de l'article II, la convention écrite désigne une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

La modification proposée viserait donc à élargir la définition de la "clause compromissoire" et du "compromis", conventions qui se présentent invariablement sous forme écrite.

L'article 10 de la Loi n°1879 de la République du Paraguay sur l'arbitrage et la médiation exige que les conventions d'arbitrage soient conclues par écrit. En cas de non-respect de cette exigence, la convention d'arbitrage est nulle conformément à l'article 357 du Code civil, qui établit qu'un acte juridique est nul s'il ne respecte pas les exigences de forme prévues par la loi.

Étant donné que les questions liées à la nullité des actes juridiques relèvent de l'ordre public, il faudrait tenir compte de ces dispositions car, dans le cas contraire, la sentence arbitrale pourrait être inexécutable conformément aux dispositions du paragraphe 2 b) de l'article V de la Convention de New York de 1958.

Compte tenu de ce qui précède, nous accepterions la proposition de modification, sous réserve qu'il soit clair que les cas auxquels elle se réfère

renvoient à des conventions conclues par écrit, ce qui est pourrait être évident puisque le paragraphe parle de “conventions écrites”.

Proposition de modification du paragraphe 1 de l’article VII de la Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958 (ci-après la “Convention de New York de 1958”)

Le paragraphe susmentionné est libellé comme suit:

“Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d’exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu’elle pourrait avoir de se prévaloir d’une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.”

Dans la proposition, il est recommandé que le paragraphe en question soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu’elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où une convention d’arbitrage est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette convention.

Opinion

À notre avis, la modification proposée devrait mentionner non pas la “convention d’arbitrage”, mais la protection des droits dont pourrait se prévaloir la partie intéressée pour assurer la validité d’une sentence en vue de son exécution. La Recommandation serait ainsi conforme aux dispositions de l’article VII de la Convention de New York 1958 sur l’exécution des sentences arbitrales.

Nous proposons la modification suivante: “Il est recommandé que le paragraphe 1 de l’article VII de la Convention soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu’elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où la sentence arbitrale est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette sentence.”

7. Pays-Bas

[Original: anglais]

[6 mai 2008]

Les Pays-Bas acceptent la Recommandation relative à l’interprétation du paragraphe 2 de l’article II et du paragraphe 1 de l’article VII de la Convention de New York de 1958. Ils n’ont aucun autre commentaire à faire à ce sujet.

8. Turquie

[Original: anglais]

[21 mai 2008]

Grâce à l’adoption de la Loi n°4684 du 21 juin 2001 sur l’arbitrage international, qui autorise le recours aux nouveaux moyens de communication pour la conclusion des conventions d’arbitrage, la législation turque est conforme à la Recommandation de la CNUDCI du 7 juillet 2006 relative à l’interprétation du

paragraphe 2 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958.

Le deuxième paragraphe de cette recommandation, qui se rapporte au paragraphe 1 de l'article VII, semble conforme à l'objectif de la Convention qui est d'encourager l'exécution des sentences dans le plus grand nombre de cas possibles.

La Turquie accueille avec satisfaction cette recommandation et est convaincue qu'elle contribuera grandement à l'interprétation uniforme de la Convention.
