



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/263/Add.2
21 mai 1985

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-huitième session
Vienne, 3-21 juin 1985

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

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

Rapport du Secrétaire général

Additif

INTRODUCTION

1. Le présent additif au document A/CN.9/263 présente les observations du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au sujet du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international. Ces observations étant d'ordre général et portant souvent sur plus d'une question ou plus d'un article, elles sont présentées ici dans l'ordre dans lequel elles ont été soumises.

OBSERVATIONS DU ROYAUME-UNI

OBSERVATIONS GENERALES SUR LE PROJET DE TEXTE

2. Le Royaume-Uni a toujours été en faveur du projet d'élaboration d'une loi type et, après des consultations approfondies sur le projet établi par le Groupe de travail, cette position ne s'est pas modifiée. Pour les Etats disposant déjà d'une législation pertinente et pratiquant l'arbitrage, la loi type constituera une occasion utile de réévaluer le système en vigueur, sachant que les autres Etats entreprendront un exercice similaire, le tout sur la base d'une proposition soigneusement élaborée visant à harmoniser la législation de l'arbitrage commercial international. Pour les Etats n'ayant pas encore eu l'occasion d'élaborer un système global qui leur soit propre, la loi type, et les commentaires qui s'y rattachent, constitueront un point de départ des plus utiles pour l'élaboration d'une législation pertinente.

3. Le Royaume-Uni continue également de manifester son attachement aux deux principes qu'il s'est efforcé de mettre en avant durant les délibérations du Groupe de travail. Premièrement, l'arbitrage est une procédure consensuelle. Les exigences pratiques des parties à la convention d'arbitrage revêtent une importance essentielle. Le seul objectif que peut viser une loi sur l'arbitrage est de faire en sorte que les différends entre partenaires commerciaux soient tranchés de manière équitable, comme ceux-ci en sont convenus expressément ou implicitement, et compte tenu de la nature du différend. L'intérêt d'une législation uniforme est évident. Il faut néanmoins garder toujours présent à l'esprit que les différends ne sont pas uniformes et qu'il n'existe pas de procédure unique applicable à tous les différends. Une législation sur l'arbitrage ne devrait mettre en place qu'un cadre général pour que l'arbitrage puisse être conduit d'une manière qui soit conforme aux exigences de chaque cas. La loi type n'atteindra pas son objectif si elle ne respecte pas la souplesse et la liberté de choix, qui sont les principaux avantages de l'arbitrage.

4. Le second principe est le corollaire du premier. Aucun système n'est parfait. Il y a toujours une minorité de cas où les parties ne bénéficient pas d'une procédure équitable ou conforme à leur convention. La justice exige que la partie lésée ait un recours et le tribunal constitue le seul moyen de le lui donner. Si, en théorie, il peut paraître attrayant de dissocier la procédure arbitrale du contrôle judiciaire, le fait est que, dans la pratique, cet objectif est impossible à atteindre. De nombreuses consultations avec des usagers de la procédure arbitrale, dont les vœux et les exigences sont primordiaux, ont convaincu le Royaume-Uni que le commerçant considère qu'il doit avoir en réserve un moyen de recours rapide et efficace. C'est pour cette raison, et non parce qu'il privilégierait, d'un point de vue philosophique, le contrôle judiciaire au détriment de l'indépendance de la procédure arbitrale, que le Royaume-Uni a adopté la position qu'il a clairement exposée durant les délibérations du Groupe de travail. Bien au contraire, le Royaume-Uni approuve sans réserve toutes les mesures qui permettront à l'arbitrage de se développer d'une manière qui assure aux parties une mise en oeuvre efficace de leur convention d'arbitrage.

5. Les consultations ont bien sûr mis en lumière plusieurs questions de détail, qui pourront être soulevées durant les séances de la Commission. Certaines questions présentent cependant une importance essentielle et il serait peut-être utile que le Royaume-Uni exprime son avis par écrit.

CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL DE LA LOI ET COMPETENCE DES TRIBUNAUX

6. La loi type doit adopter une position sur ces deux questions distinctes, mais étroitement liées.

7. La question de la compétence des tribunaux se pose de deux manières : supposons que deux parties ayant leur établissement dans deux Etats différents, A et B, choisissent de procéder à l'arbitrage dans l'Etat B. (La loi type n'exclut pas actuellement une demande adressée aux tribunaux de l'Etat A en application des articles 11 à 14 (mais elle le fera s'il est déterminé que son champ d'application est strictement territorial) ou lorsque la "question" n'est pas régie par la loi type.) Si les tribunaux des pays A et B émettent des avis divergents, il apparaît alors un conflit de compétences.

8. La question du champ d'application territorial se pose notamment lorsque deux parties de deux Etats différents, C et D, qui ont tous deux adopté la loi type, choisissent de procéder à l'arbitrage dans l'Etat D en appliquant la législation de l'Etat C. La loi type devrait-elle permettre une telle "exportation" ?

9. Cette dernière question peut naturellement être traitée de deux manières différentes :

- Permettre aux parties de choisir la législation sur l'arbitrage d'un autre Etat ayant adopté la loi type. L'application de l'article 6 de la loi type aurait pour conséquence dans l'exemple donné ci-dessus de priver les tribunaux de l'Etat D de toute compétence sur l'arbitrage ayant lieu sur le territoire de cet Etat. Cela, parce que la législation applicable retenue donnera compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat C. C'est ce que l'on peut appeler l'"approche extraterritoriale".
- Spécifier que la loi type ne s'applique qu'aux arbitrages auxquels il est procédé sur le territoire de l'Etat adoptant la loi type, quelle que soit la législation applicable étrangère choisie par les parties. Les parties sont ainsi privées de leur liberté de choix, mais le tribunal du for arbitral est ainsi compétent dans tous les cas et, puisque la loi type n'est pas "exportable", dans l'exemple donné ci-dessus, les tribunaux de l'Etat D n'auront alors compétence exclusive que sur les arbitrages ayant lieu sur le territoire de l'Etat D.

10. Il existe une troisième approche, celle permettant le choix d'une législation applicable étrangère mais donnant une compétence concomitante aux tribunaux du for arbitral, mais elle est exclue du fait de la structure du projet de loi type et en particulier de l'article 6. On peut aussi, comme dans cette dernière approche qui dissocie la question du champ d'application territorial de celle de la compétence des tribunaux, permettre aux parties de choisir une législation applicable étrangère sans toutefois reconnaître la compétence du tribunal étranger qui en résulterait - mais cela est a fortiori exclu par le projet de loi type tel qu'il est actuellement libellé.

11. Le Royaume-Uni préfère une approche territoriale : la loi type ne devrait être applicable qu'aux arbitrages conduits sur le territoire de l'Etat adoptant ladite loi, dont les tribunaux devraient avoir compétence exclusive

en ce qui concerne la procédure arbitrale et les recours intentés en application de l'article 34. Il serait inacceptable que la compétence du tribunal local soit complètement exclue pour des arbitrages ayant lieu sur le territoire de l'Etat en question. Le paragraphe 1 a) iv) de l'article 36 (et également l'article correspondant de la Convention de New York) posera aussi des problèmes si les règles de procédure étrangère sont différentes de celles du for arbitral. Les tribunaux du for arbitral constituent le choix le plus logique en tant que tribunaux de recours, car ils sont le mieux à même de faire exécuter les injonctions; en outre, cette solution est plus pratique pour les parties et l'on peut penser qu'elle aurait leur préférence (notamment dans le cadre d'une loi type "territoriale").

12. Il se pose cependant des problèmes lorsque, dans l'exemple donné ci-dessus, l'Etat C a adopté la loi type, mais non l'Etat D. Selon l'approche "territoriale", la loi type n'est pas exportable et les tribunaux de l'Etat C ne peuvent que contrôler les arbitrages ayant lieu sur le territoire C (en application de l'article 6). Les tribunaux de l'Etat D peuvent ne pas être compétents, en application de leur propre loi, parce que les parties ont choisi une autre loi. Le problème est peut-être plus académique que réel. Ce n'est que si la question de la compétence est dissociée de celle du champ d'application territorial qu'elle pourra être traitée de manière satisfaisante.

ARTICLES 34 et 36

13. Bien que la "Compilation analytique des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales" (A/CN.9/263 et Add.1) ne permette en rien de conclure que quiconque soit opposé au maintien de l'article 36 dans la loi type, la question a fait l'objet d'un débat durant les réunions du Groupe de travail. Aussi le Royaume-Uni juge-t-il bon de rappeler brièvement sa position sur cette question. Deux observations doivent être faites.

14. Premièrement, le Royaume-Uni estime qu'il est essentiel que le droit d'intervenir en cas d'injustice dans la procédure ne soit pas limité au stade de l'exécution. Dans le cas contraire, on négligerait les importants effets que peut avoir une sentence avant même qu'une demande d'exécution ne soit présentée. On peut imaginer une situation où la procédure est entachée d'un vice qui, sans l'ombre d'un doute, permettrait au défendeur de s'opposer à l'exécution en vertu de l'article 36 ou de la Convention de New York. Si l'article 34 était exclu, le défendeur ne pourrait tenter une telle action tant que le demandeur n'aurait pas institué une procédure d'exécution à un moment et en un lieu choisis par lui : choix déterminé, non en fonction d'un quelconque lien entre l'arbitrage ou l'objet de l'arbitrage avec le lien choisi, mais en fonction de l'endroit où sont situés des biens du défendeur qui pourraient faire l'objet de la procédure d'exécution. Entre-temps, la sentence aurait toutes les apparences de la validité et le règlement de la question revêtirait pour les parties l'autorité de la chose jugée. Il est vrai que le défendeur peut refuser de payer le montant prévu dans la sentence, mais le refus d'appliquer une sentence est une mesure qu'un commerçant respectable ne prendra qu'avec une grande répugnance, car sa réputation commerciale peut en souffrir gravement. Le défendeur, s'il s'agit d'une société, devrait tenir compte de cette sentence "en suspens" lors de l'établissement de son bilan et, si le montant en question est relativement important, les conséquences peuvent être graves pour la trésorerie de la

société. Tout cela serait des plus injustes et l'on ne saurait rasséréner le défendeur en lui affirmant qu'à un moment et en un lieu non encore déterminés, il pourra justifier son refus d'appliquer la sentence en s'opposant avec succès à l'exécution. Ce qu'il faut, c'est donner au défendeur la possibilité d'intervenir promptement, afin qu'il puisse se libérer de la charge que représente une sentence qui n'aurait pas dû être rendue.

15. Deuxièmement, le Royaume-Uni estime que l'article 36 ou l'article équivalent de la Convention de New York, qui lui est très similaire, ne peuvent à eux seuls protéger suffisamment le défendeur des conséquences d'une injustice dans la procédure. Les motifs énoncés dans la convention ont sans aucun doute été déterminés en partant de l'hypothèse qu'avant que soit demandée l'exécution de la sentence, le défendeur aura déjà eu la possibilité d'intenter un recours contre la sentence devant le tribunal local. (C'est ce qui est indiqué explicitement au paragraphe 1 a) iv) de l'article 36.) Si cette hypothèse était faussée par l'exclusion de l'article 34 et, en conséquence, la suppression de tout droit de recours actif contre la sentence, la liste des motifs énoncés dans la Convention et à l'article 36 ne donnerait au défendeur qu'une partie de la protection qui était envisagée lorsque la liste a été établie.

FORME DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

16. Le paragraphe 2 de l'article 7, qui exige un document signé par les parties ou un échange de lettres ou de moyens de télécommunication sous une forme tangible, n'est pas suffisant au vu de la pratique commerciale. Un certain nombre de conventions d'arbitrage valides sont attestées par des documents non signés par les parties. Les plus importants de ces documents sont sans doute les connaissements. Le Royaume-Uni préfère l'approche adoptée à l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, telle que modifiée, qui fait référence aux conventions qui sont par écrit ou, dans le commerce international, sous une forme qui correspond à la pratique de ce commerce et dont les parties ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance.

POUVOIRS DE L'ARBITRE

17. Le Royaume-Uni attache une grande importance à la réintroduction dans le texte de l'ancien article 17. Sans lui, une décision incorrecte d'un arbitre, par laquelle il se déclarerait compétent, ne peut être récusée qu'au moyen d'une action en annulation, en application de l'article 34. Lorsque la sentence aura été rendue, les parties auront consenti des dépenses importantes et le fait de devoir intenter une nouvelle action entraînera un retard considérable. Au lieu de prévenir les manoeuvres dilatoires du défendeur, la suppression de l'article 17 les favorise. Le paragraphe 2 de l'article 17 contenait suffisamment de garanties contre un emploi abusif de cet article, car il stipulait que la procédure arbitrale continuait pendant que l'action en récusation était soumise au tribunal (à moins que le tribunal n'en décide autrement - ce qu'il ne ferait certainement pas, à moins que les circonstances ne l'exigent). Le fait que le tribunal ait le pouvoir discrétionnaire de rendre une sentence provisoire ne constitue pas une protection suffisante pour les parties.

DROIT A AUDIENCE

18. Pour ce qui est de l'article 24, le Royaume-Uni tient à approuver l'avis émis par le Secrétariat dans son commentaire (A/CN.9/264, commentaire de l'article 24, par. 4). En l'absence d'une convention des parties, une partie devrait avoir le droit de demander l'organisation d'une procédure orale. Le texte actuel semble en conflit avec le paragraphe 3 de l'article 19 et le paragraphe 2 a) ii) de l'article 34.

INTERVENTION DES TRIBUNAUX : ARTICLE 5

19. Bien que l'article 5 ait été introduit dans le texte à un stade relativement avancé des délibérations du Groupe de travail, il a été à juste titre considéré comme une tentative louable d'illustrer la philosophie sur laquelle se fonde la loi type. Le Royaume-Uni reconnaît qu'il est souhaitable, par une stipulation claire, de permettre au rédacteur d'une législation nationale fondée sur la loi type et à toute partie à un arbitrage mené en application de cette législation, de savoir si, dans un cas donné, il est permis ou non de recourir aux tribunaux. Aussi le Royaume-Uni ne s'oppose-t-il pas à l'introduction d'une disposition du type de l'article 5. Il estime cependant que certains aspects importants de cet article doivent encore être examinés en détail avant sa mise au point définitive. Quatre questions devraient être examinées :

1. Quelles questions sont régies par la loi type ?
2. A quels stades de la procédure arbitrale la loi type permet-elle au tribunal d'intervenir ?
3. Dans quelles circonstances un tribunal peut-il intervenir de manière appropriée lorsqu'il est prouvé que la sentence est fondée sur une injustice dans la procédure ?
4. Les parties devraient-elles être habilitées à modifier par convention les cas d'intervention des tribunaux ?

Questions régies par la loi type

20. L'intention générale de l'article 5 a été expliquée par ceux qui sont à l'origine de son introduction de la manière suivante : la loi type ne contient pas de code complet régissant l'intervention des tribunaux, mais porte uniquement sur certains types de situations dans lesquelles la question de l'intervention des tribunaux peut se poser. Lorsqu'une partie souhaite l'intervention des tribunaux dans l'une de ces situations, le tribunal n'est autorisé à intervenir que de la manière expressément prescrite par la loi type et, en l'absence de toute disposition expresse, le tribunal ne doit absolument pas intervenir. En revanche, lorsque la situation n'est pas de celles que traite la loi type, le tribunal peut intervenir, ou refuser d'intervenir, conformément aux dispositions de la loi nationale sur l'arbitrage.

21. S'il comprend bien l'intention générale de l'article 5, le Royaume-Uni croit néanmoins devoir faire remarquer que sous sa forme actuelle, cet article suscite certaines objections qui risqueraient, dans la pratique, de le rendre inopérant. Ce problème peut être illustré de la manière ci-après; prenons

l'hypothèse qu'une situation de fait "X" est apparue pendant un arbitrage et qu'elle a conduit l'une des parties à demander l'intervention des tribunaux. Il est clair que le tribunal doit se poser la question de savoir s'il a compétence pour intervenir. La première chose à faire est de déterminer si la situation est couverte ou non par une disposition expresse de la loi type. (Au sens strict, la disposition en question sera celle de la loi nationale promulguant la loi type, mais par souci de concision on se référera à la loi type.) Si le tribunal conclut qu'il y a des dispositions qui couvrent cette situation, il n'a pas à chercher plus loin. Les recours prévus pour cette situation, à l'exclusion de tous autres, peuvent être dûment appliqués. Mais que se passe-t-il si le tribunal arrive à la conclusion que la situation en question n'est couverte par aucune disposition expresse ? Il pourrait en déduire que cette omission peut s'expliquer par l'une quelconque des trois raisons suivantes :

1. Les auteurs de la loi type ont envisagé cette situation X et ont décidé qu'elle ne devrait pas être traitée par la loi type.
2. Les auteurs de la loi type ont envisagé la situation X et ont décidé que les tribunaux n'auraient pas le pouvoir d'intervenir dans ladite situation.
3. Les auteurs de la loi type n'ont à aucun moment envisagé la situation X.

22. Trois problèmes se poseront alors au tribunal. Premièrement, comment pourra-t-il déterminer laquelle de ces trois solutions contient la bonne explication de l'omission de la situation X ? La consultation des travaux préparatoires ne fournira pas nécessairement la réponse. Il va de soi que les commentaires ne peuvent pas enregistrer tous les aspects des débats du Groupe de travail et de la Commission. De plus, la liste des questions ne devant pas être régies par la loi type, qui figure dans le document A/CN.9/246 et Corr.1 (par. 188) et dans le document A/CN.9/264 (commentaires de l'article premier, par. 8, et de l'article 5, par. 5), n'y est donnée qu'à titre indicatif.

23. Un deuxième problème se posera si le tribunal constate que la situation X ne peut pas être considérée comme étant du même type général que les situations qui sont expressément traitées par la loi type. Nous pensons que les rédacteurs de l'article 5 pourraient répliquer que toutes les situations de ce type sont "régies par" la loi type et que l'absence de toute référence à la situation X atteste qu'il était dans l'intention des rédacteurs de la loi type de ne pas donner aux tribunaux le pouvoir d'intervenir dans cette situation. Nous ne contestons pas la valeur de cet argument en principe, mais on peut craindre que le fait de décider qu'une situation est ou non d'un type traité par la loi type ne crée de graves difficultés de procédure. Doit-on se demander si la situation X, dans l'hypothèse où elle aurait été traitée expressément dans la loi type, relève ou non d'un de ses chapitres ? Dans l'affirmative, cela reviendrait à donner une grande importance à ce qui n'est qu'une question d'arrangement et qui n'a jamais été pleinement débattu; en effet, les titres des articles ne peuvent pas être utilisés pour définir un "type" de situation (voir la note correspondant à l'intitulé de l'article premier). Pour l'instant, on ne sait pas très bien comment le tribunal décidera qu'une situation X est ou non suffisamment proche d'autres situations expressément traitées dans la loi type pour pouvoir être considérée comme étant régie par elle.

24. (A ce propos, nous appelons l'attention sur la description du principe gouvernant l'article 5 figurant au paragraphe 4 du commentaire de l'article 5 dans le document A/CN.9/264 où l'on indique que cet article "est limité aux questions qui sont en fait régies, que ce soit expressément ou implicitement, par la loi type". Les mots clefs de ce texte sont "ou implicitement". Le Royaume-Uni estime que la Commission pourrait utilement se pencher sur le sens de ces mots, et envisager de les reprendre dans le texte même de la loi.)

25. Un troisième problème se posera si la situation en question est une situation que les rédacteurs de la loi type n'ont jamais envisagée. Au paragraphe 188 du document A/CN.9/246 et Corr.1, on peut lire que l'article 5 n'exclurait pas, par exemple, un contrôle et une assistance des tribunaux dans les domaines "dont le Groupe de travail avait décidé de ne pas traiter dans la loi". Cela semble suggérer que pour les situations non prévues par le Groupe de travail et sur lesquelles ce dernier n'a, par conséquent, pris aucune décision, l'article 5 aboutit en fait à exclure le contrôle judiciaire. Est-ce bien là l'intention des rédacteurs de la loi type ?

26. Le Royaume-Uni tient à souligner qu'il ne s'agit pas là d'objections théoriques motivées par une quelconque hostilité vis-à-vis du principe qui anime l'article 5, mais qu'elles traduisent en réalité les interrogations exprimées par les usagers de l'arbitrage qu'a consultés le Gouvernement du Royaume-Uni en vue de la session de la Commission. Il est particulièrement important qu'il soit répondu à ces interrogations car, outre la décision que devra prendre tout tribunal saisi d'une demande d'intervention dans une situation qui ne serait pas expressément traitée par la loi type, tout corps législatif envisageant la promulgation de la loi type devra avoir une idée claire de la mesure dans laquelle cette loi influera sur les lois et règlements régissant l'intervention des tribunaux.

Stade auquel le contrôle judiciaire est autorisé

27. Ce problème peut être traité plus succinctement que le précédent. Dans une procédure arbitrale, il peut se produire que l'arbitrage soit mené d'une manière qui constitue une violation des droits du défendeur, à laquelle les arbitres ne peuvent pas ou ne souhaitent pas remédier. Dans un tel cas, il semblerait approprié que le tribunal, seul organe à même de protéger le défendeur, dispose d'un droit résiduel d'intervention. A-t-on l'intention de supprimer totalement ce droit ?

28. Cette question illustre des problèmes déjà examinés. La loi type contient bien, dans ses articles 9 et 27, des dispositions autorisant le tribunal à accorder son assistance au cours de l'arbitrage; quant aux articles 11, 14 et 15, ils donnent au tribunal un rôle limité en ce qui concerne la constitution et la reconstitution du tribunal arbitral. Il s'agit là, cependant, de pouvoirs d'un type tout à fait différent de ceux qui sont présentement examinés. En outre, bien que l'article 34 confère certains droits d'intervention lorsque l'arbitrage a été mené en violation des droits du défendeur, ces droits ne peuvent être protégés que par un recours contre la sentence. La loi type ne traite donc pas du recours pendant l'arbitrage. Cela signifie-t-il que ce recours n'est pas "régé par" la loi type et qu'il n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 5 ?

Intervention motivée par une injustice de procédure

29. Le Royaume-Uni attache une grande importance à la bonne compréhension des droits de recours contre la sentence prévus au paragraphe 2 de l'article 34 dans les cas où il est prouvé que la sentence résulte d'une injustice flagrante dans la procédure. Or, il se peut que les débats sur cette question dans le cadre du Groupe de travail aient fait naître un malentendu.

30. Lors de ces débats en effet, le Royaume-Uni a suggéré qu'il serait souhaitable de donner aux tribunaux un droit général d'intervention dans un tel cas, en se référant à un mot tel que la "faute" en raison de la difficulté de définir la compétence en termes spécifiques sans risquer d'exclure par inadvertance le droit d'intervenir dans les cas où cela est de toute évidence nécessaire. D'aucuns se sont opposés à cette suggestion au motif qu'elle manquerait de précision et le poids des opinions contraires est tel que le Royaume-Uni ne souhaite pas la maintenir. Néanmoins, il demeure important de trancher la question de savoir si : a) (comme cela a été suggéré à plusieurs occasions au cours des réunions du Groupe de travail) la loi type confère déjà un droit de recours pour toutes les injustices flagrantes dans la procédure, ou b) si la loi type écarte intentionnellement tout droit de recours dans certains de ces cas.

31. Si la Commission arrive à la conclusion que l'interprétation "a)" est correcte, le Royaume-Uni ne proposera aucune modification de la disposition pertinente du projet, car (ainsi comprise) elle assurerait toute la protection souhaitée. Le Royaume-Uni appelle cependant l'attention sur la manière dont la loi type définit les cas dans lesquels l'intervention est autorisée :

1. Article 34.2 a) ii)

"... qu'elle [la partie en faisant la demande] n'a pas été dûment informée ... de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits"

2. Article 34.2 a) iv) associé à l'article 19.3

"... la procédure arbitrale ... n'a pas été conforme à la présente loi..."

"... les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits"

3. Article 34.2 b) ii)

"Que la sentence ou toute décision y figurant est contraire à l'ordre public du présent Etat."

32. Afin de faciliter l'examen de cette question, le Royaume-Uni propose les exemples suivants. Dans tous les cas, on peut partir du principe que les parties ont été informées suffisamment à l'avance de la procédure; que la procédure s'est déroulée conformément aux dispositions expresses de la convention d'arbitrage et des règles fixées par le tribunal arbitral et que ce dernier n'a mis aucun obstacle à la présentation par les parties de leurs pièces, témoins et exposés.

- a) La sentence s'appuie sur un témoignage dont la fausseté est attestée ou reconnue;
- b) La sentence a été obtenue par corruption de l'arbitre ou subornation des témoins de la partie ayant succombé;
- c) La sentence comporte une erreur, reconnue par l'arbitre, d'un type qui n'est pas couvert par l'article 33.1 a);
- d) De nouvelles preuves, qu'une recherche minutieuse n'aurait pas permis de mettre à jour pendant l'arbitrage, ont été découvertes, qui attestent que la sentence est fondamentalement fautive sans que l'arbitre soit en rien responsable.

33. Le Royaume-Uni doute que ces situations (qui ne sont que des exemples de différentes manières, jamais totalement prévisibles, dont un arbitrage peut être faussé) soient couvertes par l'une quelconque des dispositions citées plus haut, à moins qu'elles ne soient traitées comme des infractions à l'ordre public. La structure du droit anglais en matière d'arbitrage est telle qu'il n'est pas nécessaire de créer de doctrine de l'ordre public dans les cas cités plus haut puisque le droit exprès d'intervenir suffit. Le Royaume-Uni n'est pas en mesure de dire comment "l'ordre public" serait interprété dans les tribunaux des autres Etats, mais les décisions mentionnées dans l'ouvrage de Van den Berg intitulé "The New York Arbitration Convention of 1958", p. 359 et suivantes, semblent suggérer que cette notion n'est, en général, pas interprétée au sens large. Si cette interprétation prévaut, il y aura un risque qu'une partie lésée soit impuissante à se protéger, même en cas d'injustice flagrante dans la procédure.

34. Les commentaires ci-dessus ont été faits en référence à l'article 34. Ils sont également applicables à l'article 36, avec en plus le fait que le paragraphe 3 de l'article 19 ne constituera un motif d'intervention que si la loi type a été incorporée dans la législation du pays où a lieu l'arbitrage; comparer l'article 36.1 a) iv) à l'article 34.2 a) iv).

35. S'agissant des questions soulevées dans la présente section, le Royaume-Uni appelle l'attention sur l'article 52 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Washington, 1965) qui témoigne d'une approche beaucoup plus explicite en matière de recours contre une injustice flagrante en matière de procédure.

Le consentement des parties en matière de contrôle judiciaire

36. On a à de nombreuses reprises souligné que le principe fondamental qui anime la loi type est celui de l'"autonomie des parties". L'arbitrage est un processus consensuel et la meilleure manière d'en assurer la bonne marche est de permettre aux partenaires commerciaux d'organiser leurs arbitrages de la manière qu'ils jugent appropriée, sous réserve de certaines exceptions visant à faire en sorte que les tribunaux n'aient pas à entériner des procédures et des sentences dans des conditions qui risquent de les rendre inacceptables. Le Royaume-Uni appuie sans réserve cette approche.

37. La question qui se pose est de savoir si, et dans quelle mesure, le principe de l'autonomie des parties doit être appliqué en matière de contrôle judiciaire. Il est communément accepté qu'il doit y avoir, à un certain stade, un certain degré de contrôle judiciaire, même s'il peut y avoir des différences d'interprétation quant au stade approprié et au degré de contrôle nécessaire. Aussi la loi type doit-elle fixer un minimum de contrôle judiciaire. Par contre, on ne peut pas en déduire que la loi type doit fixer un maximum en éliminant même les moyens de contrôle judiciaire que les parties elles-mêmes souhaitent conserver. Il semblerait que le principe de l'autonomie exige que, si les parties sont convenues d'utiliser les mesures prévues par la loi locale, le tribunal doive pouvoir entériner leur accord.

38. Le Royaume-Uni a soulevé cette question parce que les consultations récentes sur le projet de loi type ont montré l'existence chez les hommes d'affaires ayant recours à la procédure d'arbitrage au Royaume-Uni d'un fort courant (qui est loin toutefois de rassembler tous les suffrages) en faveur du maintien du recours aux tribunaux sur des questions de droit. Tout en comprenant pleinement le point de vue de la majorité des membres du Groupe de travail - à savoir que les parties ne devraient pas être tenues de recourir aux tribunaux sur des questions de droit, le Royaume-Uni estime que la conséquence logique de l'autonomie des parties est que ces dernières devraient être autorisées à recourir aux tribunaux si elles en ont ainsi convenu. Cette conclusion peut également être étendue aux autres mesures d'assistance judiciaire, elles aussi exclues par le projet de loi type. Le Royaume-Uni souhaite que soit réexaminé le caractère impératif de l'article 5.