

Société des Nations

INSTITUT INTERNATIONAL DE ROME POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE

POUR L'ARBITRAGE EN DROIT PRIVE

PROJET DE RAPPORT

SUR L'AVANT-PROJET D'UNE LOI UNIFORME SUR L'ARBITRAGE

Rome, mars 1936

PROJET DE RAPPORT
SUR L'AVANT-PROJET D'UNE LOI UNIFORME SUR L'ARBITRAGE

La diversité actuelle des législations en matière d'arbitrage est pour les milieux intéressés, et spécialement dans les rapports internationaux, une cause de troubles sérieux. Telle ou telle solution, consacrée par un droit donné, constitue parfois un obstacle au développement normal de l'arbitrage; plus souvent la difficulté provient de ce qu'est mal défini droit applicable en l'espèce. La validité de la convention arbitrale risque constamment d'être mise en doute, les effets produits par cette convention sont précaires et incertains; une sentence a été rendue, son exécution peut être entravée rendue plus onéreuse du fait que cette sentence est qualifiée d'étrangère dans le pays de l'exécution.

L'unification des lois sur l'arbitrage présentrait donc pour le commerce une utilité considérable. Il en est ainsi spécialement parce que les inconvénients qui tiennent à la diversité des lois ne peuvent être éliminés que d'une façon très imparfaite par l'action des intéressés. Des associations peuvent bien donner des renseignements sur la Loi qui prévaut dans tel ou tel Etat, les règlements des institutions arbitrales peuvent bien déroger aux lois particulières dans la mesure où les dispositions de ces lois présentent un caractère supplémentaire, mais les possibilités de cette action sont limitées, car les parties ne peuvent, notamment, régler à leur guise ni la question de l'exécution des sentences d'arbitres, ni celle, également essentielle, des recours qui peuvent être exercés contre ces sentences. Il est donc bien vrai qu'un régime uniforme de l'arbitrage suppose une loi uniforme de l'arbitrage./.

La Société des Nations est déjà intervenue à deux reprises pour approcher de ce but et pour faire disparaître les obstacles que la variété des droits créait aux arbitrages internationaux. Deux conventions signées sous son égide ont sensiblement amélioré la situation à cet égard. Le Protocole de Genève de 1923 a reconnu la validité du principe de la clause compromissoire. La convention de 1927, dans les rapports des pays qui l'ont ratifiée, a posé des principes uniformes pour l'exécution de ces sentences. Ces résultats sont loin d'être négligeables; mais, selon la pensée même de ceux qui ont élaboré ces conventions, il est certain que les résultats enregistrés à Genève sont encore très incomplets; 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.

Dès sa création, avvenue en 1928, l'Institut international de Rome pour l'Unification du Droit privé entreprit de dénombrer ces obstacles, pour rechercher si un nouveau progrès était réalisable, et si la voie de l'unification pouvait être tracée plus loin. Dans sa session de décembre 1929, le Conseil de direction de l'Institut décida d'inscrire à l'ordre du jour de ses travaux la matière de l'arbitrage, et il demanda au Secrétaire de l'Institut de rédiger sur la question un rapport de droit comparé. La rédaction de ce rapport fut confiée à M. David, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble et Secrétaire Général adjoint de l'Institut; celle fut achevée en décembre 1932, où le rapport fut publié.

L'impression donné par la lecture de ce rapport étant favorable à une continuation des travaux, le Conseil de direction de l'Institut décida, en avril 1933, de constituer un Comité restreint pour l'élaboration d'un avant-projet de loi uniforme sur l'arbitrage. Ce Comité, placé sous la présidence ./.).

de M. d'Amelio, premier président de la Cour de Cassation du Royaume d'Italie, fut composé, outre M. David, auteur du rapport, de MM. Gutteridge, professeur à l'Université de Cambridge, Pagonstocher, professeur à l'Université de Hambourg, Rundtsoin, conseiller juridique du Ministère des Affaires Etrangères de Pologne, et Sandström, juge à la Cour Suprême de Suède. M. Pagonstocher dut ultérieurement renoncer à participer aux travaux du Comité, et M. Gutteridge, empêché, fut remplacé dans les sessions par M. Worley, Reader à l'Université de Birmingham. Le Comité tint en 1934 et 1935 trois sessions, au cours desquelles fut élaboré l'avant-projet que nous présentons.

L'étendue d'application de cet avant-projet, ainsi que son contenu, résultent des dispositions dont l'analyse est faite aux pages suivantes de ce rapport.

Domaine d'application de la loi.

Le projet n'a pas cru devoir viser indistinctement tous les arbitrages. Aussi ses articles 1er et 2^{me} ont-ils pour objectif de déterminer en quels cas la loi uniforme sera applicable; il faut soit que les parties résident habituellement en des pays différents, soit qu'elles aient stipulé l'application de la loi uniforme. Lorsque la loi uniforme ne sera pas applicable, les rapports des parties, après comme avant l'adoption de cette loi, seront réglés conformément à la situation actuellement existante, telle qu'elle dérive des lois particulières et des conventions internationales.

L'article 1 fait dépendre l'application de la loi de la condition que les parties aient leur "résidence habituelle" dans des pays différents. Les mots "résidence habituelle", conformément à la tendance moderne, ont été préférés au mot "domicile", qui aurait soulevé diverses difficultés, son interprétation n'étant pas la même dans tous les pays. La ./.:

critère de la résidence habituelle, ainsi choisi, a rendu nécessaire de s'occuper de plusieurs problèmes.

En premier lieu il convenait de régler à quel moment la résidence des parties devait être envisagée, puisque, spécialement dans le cas de la clause compromissoire, il peut arriver qu'une personne change le lieu de sa résidence habituelle entre le moment où elle conclut la convention arbitrale et le moment où le litige naît et où les arbitres entrent en fonction. Le choix du moment décisif à cet égard paraît être lié à la conception même que l'on a de l'arbitrage : la soumission d'un litige à des arbitres est-elle un événement qui affecte le fond même du droit sur lequel on promet, ou concerne-t-elle simplement la mise en valeur de ce droit et ne résulte-t-elle que de la procédure? Sur cette délicate question ni les théoriciens, ni les juristes de la pratique n'ont pu s'accorder en aucun pays, comme le montrent, notamment en France et aux Etats-Unis, les controverses qui ont eu trait récemment à la rétroactivité ou à la non-rétroactivité des lois admettant la validité de la clause compromissoire. Le Comité n'a pas considéré la valeur en théorie des points de vue opposés, et c'est en se plaçant à un point de vue purement pratique qu'il a cru devoir préférer la règle qui a l'article 1, alinéa 1, envisage la résidence des parties au moment où la convention arbitrale est signée. Il est essentiel que dès ce moment les parties sachent par quelle loi l'arbitrage de leurs difficultés sera régi, et qu'elles sachent notamment si leurs arbitres auront ou non les pouvoirs d'amiables compositeurs : les modalités de la convention et sa stipulation même peuvent, en effet, dépendre de ce fait.

La solution ainsi adoptée s'inspire donc d'un intérêt essentiellement pratique, plutôt qu'elle ne trouve sa base dans des considérations d'ordre théorique. Aussi ne serait-il

pas justifié d'en déduire une solution favorable à la non-rétroactivité de la loi uniforme. La question de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité de la loi uniforme n'a été réglée ni directement ni indirectement par les auteurs du projet, qui ont laissé à la Conférence appelée à discuter leurs propositions le soin de stipuler à ce sujet les dispositions nécessaires.

Le critérium de la résidence habituelle, d'autre part, a rendu nécessaire de formuler dans le projet une disposition expresse visant les personnes morales ou autres parties à une convention arbitrale pour lesquelles ce critérium peut être d'une application difficile. Tel a été l'objet de l'al. 2 de l'art. I. Par les mots "personne juridique ou société" on a voulu viser tout groupement, qu'il soit ou non une personne morale selon la législation qui la régit : la société en nom collectif du droit allemand se trouve donc par là visée aussi bien que la partnership du droit anglais. Dans l'hypothèse de ces groupements le lieu décisif est celui où est situé l'établissement qui a conclu la convention arbitrale; cette solution a été préférée à celle qui aurait envisagé le siège social; elle est davantage en harmonie avec le critérium de la résidence habituelle, opposé à celui de domicile, et elle évite la difficulté que certains des groupements envisagés peuvent ne pas avoir de siège social.

L'alinéa 3 de l'art. I ne demande aucun commentaire et n'est stipulé que pour donner plus de précision à la disposition du projet.

L'alinéa 4 stipule que les parties peuvent exclure dans leurs rapports l'application de la loi uniforme, à la condition, toutefois, que ces parties spécifient par quelle loi particulière leur arbitrage sera régi. L'alinéa 4 suppose que les parties ont pu valablement référer leurs rapports à cette autre loi selon les principes du droit international privé. . /

Si le choix qu'elles ont fait d'une autre loi est critiquable en vertu de ces principes et ne peut être dès lors efficace, la condition posée à l'al. 4 de l'art. 1 n'est pas remplie et les rapports des parties restent réglés par la loi uniforme, malgré leur manifestation de volonté contraire, laquelle n'est pas émise valablement.

En dehors de l'art. 1, l'art 2 du projet régit un autre cas où la loi uniforme devra également recevoir application : il s'agit du cas où les parties auront stipulé l'application de cette loi, soit de façon expresse, soit en se référant à un règlement déterminé. Les mots "règlement déterminé" visent notamment les règlements d'arbitrage auxquels divers groupements ou institutions recommandent à leurs membres ou aux parties de se référer dans leurs conventions arbitrales. L'art. 2 est le seul article qui contienne une référence expresse à ces règlements, dont le projet a été constamment soucieux pourtant de respecter l'autonomie. Cette référence a paru ici utile. Par l'action des groupements qui ont publié de tels règlements, un élargissement des cas d'application de la loi, grâce à l'art. 2, apparaît possible, si la loi uniforme donne satisfaction à la pratique.

Le Comité a été conscient des objections qui pourraient être élevées contre l'art. 2 du projet; il a cru, néanmoins, opportun de stipuler cet article, pour étendre les possibilités d'application de la loi. Les critiques que soulève la théorie de l'autonomie de la volonté perdent du reste ici de leur valeur, car il est difficile de concevoir que l'ordre public d'un pays donné soit sérieusement troublé si des parties, résidant habituellement dans ce pays, éliminent sa loi interne particulière sur ./.

l'arbitrage pour appliquer dans leurs relations la loi uniforme qui est une autre loi interne du même pays.

La Convention arbitrale.

Son domaine d'application ayant été ainsi fixé, la loi uniforme, au rebours des Conventions de Genève de 1923 et de 1927, ne règle pas un aspect particulier de l'arbitrage, mais, lorsqu'elle est applicable, elle couvre, sous certaines réserves, l'ensemble de l'arbitrage, depuis la stipulation de la convention arbitrale jusqu'à l'exécution de la sentence.

Les art. 3 à 7 du projet traitent de la convention arbitrale, des matières auxquelles elle peut se référer, de sa stipulation, ses effets et sa révocation.

En principe on peut compromettre sur tous droits dont on a la libre disposition. Ce principe, conforme à l'article 1003 de la loi française, est posé par l'alinéa 1 de l'art. 3; celui-ci se borne, toutefois, à l'édicter en des termes très généraux, qu'il appartient de préciser aux législations nationales particulières. C'est notamment au droit particulier de chaque pays qu'il appartient de statuer si un mineur, un aliéné, ou une femme mariée peuvent ou non s'obliger par une convention arbitrale, dans quelles conditions ils le peuvent, et quelle est la sanction de leur incapacité éventuelle; le projet, en employant l'expression "toutes personnes", n'a pas entendu préjuger tous ces points.

D'un autre côté les lois particulières de chaque pays devront déterminer de quels droits une personne donnée doit être considérée comme ayant la libre disposition, ce point n'étant aucunement réglé par la loi uniforme. ./.

Les lois particulières pourront enfin, sans restreindre à proprement parler la libre disposition d'un droit, exclure la faculté de compromettre relativement à ce droit. Le Comité avait à un certain moment envisagé de préciser de façon expresse cette solution en ajoutant un alinéa à l'art. 3. En définitive cet alinéa n'a pas été retenu. La solution qu'il consacrait a paru aller de soi, d'autant plus qu'elle résulte implicitement de la teneur des art. 26 (d) et 28 (c). Il a paru d'autre part être de mauvaise politique de prévoir expressément dans le projet l'un seul des points variés où une lacune de la loi uniforme doit être comblée en se référant aux lois particulières.

L'alinéa 2 de l'art. 3 consacre, conformément au Protocole de Genève de 1923, la validité de la clause compromissaire. Cette validité est admise tant en matière civile qu'en matière commerciale, et sans égard au fait que le litige naît d'un contrat ou d'un autre rapport de droit. Le projet, conformément à la plupart des législations existantes, n'admet toutefois la validité de la clause compromissaire que si elle se rapporte aux litiges provenant d'un rapport de droit déterminé. Cette solution constitue une limitation de la clause compromissaire, par rapport à la législation anglaise; mais cette limitation n'a pas une grande portée pratique, et elle est rendue nécessaire par le fait que le projet, comme on verra, a cru devoir limiter strictement le pouvoir, aujourd'hui discrétionnaire en Angleterre, que le juge a de ne pas tenir compte d'une convention arbitrale légalement stipulée.

La forme dans laquelle la convention arbitrale est conclue, soit qu'elle se rapporte à un litige déjà né, soit qu'elle visse une contestation future, est fixée à l'art. 4. Un écrit, signé par les parties, est en principe ./.
.

nécessaire, et il est exigé à peine de nullité tant pour la convention origininaire que pour les modifications éventuelles que les parties peuvent vouloir apporter à cette convention. Le projet ne précise pas quel doit être le contenu de cet écrit, et il n'y exige aucune énonciation spéciale: il en résulte que, selon le projet, une convention arbitrale pleinement valable au point de vue de la forme sera conclue, si les parties insèrent dans leur convention une clause déclarant que telle ou telle difficulté pouvant s'élever entre elles seront résolues conformément à tel ou tel règlement donné.

La dernière phrase de l'art. 4 constitue dans une certaine mesure une dérogation à l'exigence d'un écrit, formulée à la première phrase. L'utilité pratique de cette dérogation est évidente. On a voulu par là viser, moins le cas où n'existe aucune convention arbitrale écrite, que celui où une telle convention existe, mais où les arbitres, du consentement des parties, ont pu dépasser les limites de la compétence que cette convention leur assigne, en examinant une question connexe qui n'est pas couverte ou dont il est incertain si elle est couverte par les termes de la convention. En pareil cas il ne faut pas qu'une partie, ayant consenti à cet élargissement de la compétence des arbitres, et s'étant prêtée devant la juridiction arbitrale à la discussion de cette question, puisse par la suite, une sentence ^{dé} favorable ayant été rendue, se prévaloir du vice de forme de la convention arbitrale, et attaquer de ce chef la sentence. La disposition finale de l'art. 4 lui enlève la possibilité, en même temps qu'elle prévient des chicane tardives sur l'interprétation des conventions arbitrales et facilite de la sorte l'application de l'art. 29, 5°. Pour qu'une partie soit privée du droit d'invoquer le

vice de forme de la convention arbitrale relativement à une contestation donné, il ne suffit pas que cette partie ait comparu devant les arbitres; il faut que sa conduite vaille renonciation à se prévaloir de cette nullité; et il faut que cette circonstance résulte soit du procès-verbal, soit de la sentence des arbitres. La disposition de l'art. 4 est la seule dans le projet qui mentionne le procès-verbal des arbitres; elle montre l'utilité que peut avoir un tel procès-verbal, dont la pratique a cependant déconseillé au Comité d'exiger la rédaction à peine de nullité des opérations de l'arbitrage.

L'art. 5 prévoit la nullité de la convention arbitrale lorsque celle-ci contient une stipulation qui confère aux parties une situation juridique inégale. Il en sera de la sorte notamment si les parties n'ont pas les mêmes droits en ce qui concerne la désignation des arbitres; mais la situation juridique des parties restera égale si la convention stipule que l'arbitrage aura lieu dans le pays où l'une d'elles a sa résidence. L'art. 5 constitue une disposition nouvelle pour la plupart des législations. Il se différencie notamment à plusieurs points de vue d'une disposition correspondante nouvellement édictée par la législation allemande. Pour savoir de fait si la convention est nulle, selon l'art. 5, il suffit d'examiner en soi la stipulation litigieuse, sans avoir à rechercher si la partie désavantagée a traité sous l'empire de la contrainte ou en raison de son infériorité sociale ou économique. La prescription de l'art. 5 ne relève en aucune façon de la doctrine des vices du consentement; la question des vices du consentement n'a été envisagée à aucun moment par les rédacteurs du projet, qui l'ont abandonnée au règlement des droits particuliers./.

La Convention arbitrale, lorsqu'elle contient une stipulation prohibée par l'art. 5, est nulle. Toutefois, si la partie avantagée renonce à se prévaloir de la stipulation critiquable, l'autre partie cesse de pouvoir invoquer la nullité de la convention. Cette disposition a paru au Comité limiter de façon raisonnable la portée de la nullité encourue. Il faut rapprocher l'art. 5 de l'alinéa 1 de l'art. 34, aux termes duquel "la sentence ne peut être annulée à la requête d'une partie si cette dernière doit être considérée comme ayant renoncé à faire valoir le vice qu'elle invoque". Sa portée étant ainsi restreinte par l'effet de ces dispositions, la règle sanctionnée par l'art. 5 a paru au Comité être à la fois juste et conforme à la nature de l'arbitrage.

L'art. 6 présente un autre caractère. Dans les hypothèses par lui prévues il existe une convention arbitrale valable, et c'est seulement en raison des circonstances particulières dans lesquelles elle est invoquée que cette convention doit être, non pas déclarée nulle, mais simplement privée d'effets. Le premier des cas prévus à l'article est en rapport avec le caractère strictement relatif des effets des conventions arbitrales. La convention d'arbitrage ne peut avoir d'effet qu'entre des parties contractantes, et si l'intérêt d'un tiers est en jeu, ce tiers ne peut être constraint à intervenir devant la juridiction des arbitres dont il n'a pas à reconnaître la compétence. Dans le cas de connexité, d'autre part, visé au § b de l'article, il est également désirable dans l'intérêt des parties comme parfois dans celui même de la justice que la dualité des procédures soit évitée. Le projet décide, en conséquence, ici encore que la convention arbitrale doit être privée d'effet .//.

son application est demandée après qu'une action a été intentée en justice. Une solution pleinement satisfaisante n'a pu être donnée car les règles de la connexité, qui jouent au profit de la juridiction première saisie, ne peuvent être ici intégralement appliquées : elles sont nécessairement mises en échec, en vertu du principe d'interprétation stricte des conventions arbitrales, si le premier des litiges qui s'élève est celui dont les arbitres ont à connaître.

Un troisième cas est enfin prévu par l'article 6. Certains litiges, particulièrement lorsqu'une fraude est alléguée, peuvent mettre en cause l'honnêteté et la responsabilité d'une des parties dans des conditions telles que leur examen par la justice publique, avec toutes les garanties qu'elle comporte, soit particulièrement désirable pour la partie soupçonnée. Il est à présumer que cette partie n'aurait jamais renoncé à ces garanties, et qu'elle ne se serait pas soumise à un arbitrage, si elle avait pensé, lors de la conclusion de la convention arbitrale, qu'un litige de cette nature s'élèverait entre elle et son contractant. En pareil cas le droit anglais permet à la Cour de refuser son effet à la clause compromissoire, de façon que la contestation soit soumise à un jury civil et à la Cour. C'est cette hypothèse que l'art. 6 a voulu prévoir, pour tenir compte de la pratique constante des tribunaux, récemment consacrée par le texte même de la loi anglaise (Arbitration Act, 1934, s.14, sub-s.2). Il avait été proposé d'ajouter au texte, après le mot "contestation", et à l'image de la loi anglaise, les mots "qui n'a pas été prévu expressément à la convention des parties"; cette adjonction, en définitive, n'a pas été retenue, parce qu'elle a paru alourdir inutilement le ./.

texte; il est bien certain qu'une partie ne pourra se prévaloir de l'art. 6 (c) si c'est une contestation déjà née qu'elle a convenu de soumettre aux arbitres.

Les parties peuvent, bien entendu, par une convention nouvelle, mettre fin à la convention arbitrale qu'elles ont stipulée. Le projet n'a pas cru nécessaire d'énoncer cette vérité évidente. L'art. 7 vise simplement un autre cas, moins évident et plus pratique : celui de la renonciation tacite au bénéfice de la convention arbitrale. Si, au mépris d'une telle convention, une partie engage un litige en justice, cette partie perd par là même, pour le litige ainsi engagé, le droit de contester la compétence du tribunal ainsi saisi en invoquant ultérieurement la convention arbitrale; quant à son adversaire il doit, s'il entend se prévaloir de la convention arbitrale, le faire sans aucun délai et faire valoir *in limine litis* l'incompétence du tribunal. D'autre part, si une partie à laquelle il incombe de nommer un arbitre n'effectue pas cette désignation dans le délai voulu, l'autre partie, au lieu de recourir au tribunal pour obtenir la désignation de l'arbitre, comme elle est en droit de le faire, peut interpréter la conduite de son adversaire comme une renonciation tacite à la convention arbitrale, et elle peut, en conséquence, soumettre le litige à la connaissance des tribunaux. Enfin, si les arbitres ayant été nommés, l'une des parties conteste leur compétence, l'autre partie peut prendre acte de cette attitude et agir en justice, sans égard au bien ou au mal fondé de l'objection faite à la compétence des arbitres. Dans les trois cas la convention arbitrale devient caduque, mais ce qui concerne seulement la contestation soulevée en l'espèce; la renonciation tacite à invoquer la convention n'a qu'un effet limité, et la convention demeure valable pour /.

les litiges par elle couverts qui pourraient naître dans l'avenir.

L'alinéa 2 de l'art. 7 ne limite pas, mais précise seulement son alinéa 1. L'insertion de cette disposition a paru utile en raison des hésitations de la jurisprudence américaine, et pour marquer que l'existence d'une convention arbitrale, relativement à une contestation donnée, n'empêchait pas les parties à cette convention, le cas échéant, de recourir aux tribunaux pour en obtenir des mesures conservatoires urgentes (saisie-arrêt, nomination d'un séquestre, etc.). La convention arbitrale fait disparaître la compétence des tribunaux pour connaître du fond du litige, mais non leur compétence pour ordonner ces mesures que la juridiction arbitrale, même à la supposer constituée, sera généralement impuissante à ordonner.

La Juridiction arbitrale.

Les articles 8 à 14 du projet concernent la constitution de la juridiction arbitrale, ainsi que les changements qui peuvent intervenir dans sa composition. Les dispositions ayant trait à la composition et à la constitution de la juridiction arbitrale sont dans le projet de nature essentiellement dispositive et il est permis aux parties d'y déroger, soit en portant d'autres stipulations expresses, soit en se référant à un règlement donné d'arbitrage.

L'art. 8 indique les règles à suivre lorsque, dans leur convention, les parties n'ont pas stipulé de dispositions divergentes. L'alinéa 1 de l'article a pour but d'éliminer notamment l'exigence, formulée par diverses législations, que les arbitres soient nommés dans la convention arbitrale elle-même. Les alinéas 2 et 3 fixent la ./

composition de la juridiction arbitrale, et le mode de sa constitution. L'article ne prohibe pas de façon absolue les juridictions composées d'un nombre pair d'arbitres; mais il rend cette hypothèse tout à fait exceptionnelle: pour qu'elle puisse se présenter il faut non seulement que les parties aient prévu la nomination d'arbitres en nombre pair, mais encore qu'elles aient exclu expressément l'application de l'alinéa 3 de l'art. 8 qui prévoit, en particulier, la nomination d'un nouvel arbitre par les arbitres déjà nommés ou par le tribunal.

Le président de la juridiction arbitrale est une institution empruntée à la loi suédoise; les fonctions de ce président sont précisées à l'art. 17. Sauf à l'art. 12 cette appellation a été préférée à celle de troisième arbitre ou de titres-arbitre (umpire, Obmann), non seulement parce que l'arbitre investi de ces fonctions peut n'être pas le troisième, mais encore et surtout parce que, à la différence de ce qui a lieu actuellement en différents droits, le président de la juridiction arbitrale envisagé par le projet est nommé même lorsqu'il y a un nombre impair d'arbitres; il entre en fonctions en même temps que les autres arbitres, dès le commencement de la procédure, et d'autre part il n'est pas tenu de se ranger à l'opinion d'un de ses coarbitres.

La désignation du président de la juridiction arbitrale avant que les arbitres entrent en fonctions est conforme à la tendance nouvellement marquée par la loi anglaise (Arbitration Act, 1934, s.5, sub-s. 1 b). Le tribunal compétent pour l'effectuer lorsque les arbitres ne se mettent pas d'accord est précisé à l'art. 36 du projet. ./. ./.

Les art. 9 et 10 du projet sont des dispositions de mise en application de l'art. 8, al. 2; elles peuvent également être appellées à jouer lorsque des stipulations incomplètes ou insuffisantes ont été insérées dans une convention arbitrale. La notification prévue à ces articles est normalement faite selon les formes en usage dans le pays où elle est effectuée (Cf. art. 38); le projet admet, cependant, que l'envoi d'une lettre recommandée est dans tous les cas suffisant, quelles que soient les formalités autrement requises dans ce pays. Le délai visé à l'art. 10 peut être modifié par la convention des parties. Le tribunal visé est, aux termes de l'art. 36, le même que celui précédemment visé à l'art. 8.

La nomination par le tribunal d'un arbitre, prévu tant à l'art. 8 qu'à l'art. 10, a paru au Comité être le corollaire logiquement nécessaire de la validité de la clause compromissoire, admise à l'al. 2 de l'art. 3. Dans le système du projet, et conformément à la solution que concernent d'ores et déjà la plupart des législations, une juridiction arbitrale peut donc être éventuellement constituée, grâce à l'intervention du tribunal, malgré l'opposition ou mauvais vouloir de l'une des parties ou l'incapacité des arbitres à s'entendre.

L'art. 11 envisage l'hypothèse où l'un des membres de la juridiction arbitrale vient à faire défaut. Deux cas sont distingués dans les deux alinéas de cet article.

S'il s'agit d'un arbitre qui n'a pas été désigné notamment dans la convention arbitrale, il a paru au Comité qu'en convention ne devait pas devenir caduque et que cet arbitre devait pouvoir être remplacé, la convention contraire étant naturellement autorisée. En principe, l'arbitre qui,

fait défaut est alors remplacé de la même manière qu'il avait été nommé, les art. 8 à 10 trouvant ici leur application éventuelle. Toutefois, si la raison pour laquelle l'arbitre fait défaut est qu'il a été récusé ou révoqué, le Comité a décidé que la nomination de son remplaçant serait faite par le tribunal; on a voulu par là éviter qu'une partie ne puisse prolonger indéfiniment un arbitrage en nommant successivement des arbitres impropre à remplir leur fonction. Dans le cas exceptionnel où la solution prévue à l'article serait sujette à critique, le Comité a d'autre part pensé que le tribunal pourrait toujours, avant de statuer, entendre la partie dont l'arbitre aurait été récusé ou révoqué et qu'il pourrait tenir compte des préférences de cette partie.

Si l'arbitre qui fait défaut avait été désigné nommément dans la convention arbitrale, l'opinion des membres du Comité s'est trouvé partagée. Les uns auraient voulu admettre toujours en ce cas la ceducité de la convention arbitrale, sauf, bien entendu, si les parties avaient été d'accord pour nommer un nouvel arbitre ou pour donner juridiction aux arbitres qui subsistent. Une autre solution, inspirée par la loi anglaise, a prévalu, et la ceducité de la convention n'a été admise que dans le cas où l'arbitre qui fait défaut avait été désigné en raison de ses qualités personnelles, cette expression visant avant tout sa qualification particulière comme expert dans la matière du litige. Si l'arbitre, bien que nommément désigné dans la convention arbitrale, n'avait pas été choisi par les parties en raison de ses qualités personnelles, la convention arbitrale subsiste malgré sa défaillance, et un nouvel arbitre, sauf accord des parties, est nommé par le tribunal. Si l'arbitre avait été désigné en raison de ses qualités personnelles et qu'il vienne .//.

à faire défaut, la convention devient caduque, tout au moins pour la contestation soulevée en l'espèce, car si une nouvelle contestation visée à la convention arbitrale vient ensuite à surgir, l'arbitre choisi par les parties, si son empêchement a pris fin, devra en connaître : l'art. 11 in fine énonce expressément cette réserve.

L'art. 12, dont il n'est pas permis aux parties d'écartez l'application, précise quelques personnes peuvent être nommées arbitres, et quand un arbitre peut être recusé. La capacité d'être arbitre n'est pas limitée par le projet qui, sous réserve de la possibilité de récuser certains arbitres, admet toute personne à exercer la fonction d'arbitre. Adoptant une suggestion faite au Congrès panaméricain de Montevideo de décembre 1933, le projet précise que la nationalité de l'arbitre est en particulier indifférente.

En ce qui concerne la récusation, trois catégories de motifs sont envisagés à l'article 12. Si un mineur est désigné comme arbitre, il peut être recusé en raison de ce seul fait, sans que le juge de la demande de récusation ait à examiner s'il est ou non, et dans quelle mesure il est, capable de discernement; le projet laisse au droit international privé de déterminer la loi applicable pour savoir si une personne a ou non atteint l'âge de la majorité. Dans les autres cas, au contraire, le juge de la demande de récusation doit exercer sa sagacité et jouit d'un certain pouvoir d'appréciation. Le n°2 de l'art. 12 lui laisse une grande discrétion, car il n'a pas paru possible d'épuiser la liste des hypothèses où la faculté de récuser l'arbitre est désirable.

Un cas spécial a été prévu au dernier alinéa de l'article et se trouve par là exclu du domaine d'application de l'alinéa 2, n°2, malgré la généralité des mots "ou pour ./.

quelque autre motif", qui y sont employés. Le cas ainsi réservé est celui où il existe quelque circonstance susceptible d'inspirer des doutes sur l'impartialité ou l'in-dépendance de l'arbitre. Pour un tel motif le projet ne reconnaît la possibilité que de récuser le troisième arbitre, cette expression devant s'entendre de l'arbitre nommé par les autres arbitres ou, faute d'accord entre eux, par le tribunal. En revanche, les arbitres nommés par chacune des parties ne peuvent être récusés en raison d'un doute relatif à leur impartialité. La distinction ainsi admise par le projet constitue dans la théorie, par rapport à certaines des législations existantes, un grand changement; mais il n'a pas paru désirable aux membres du Comité de se placer à un point de vue théorique, ni possible d'ignorer la pratique universelle, encore que peu recommandable, selon laquelle, dans les arbitrages commerciaux, les arbitres nommés par les parties ont généralement tendance à se comporter comme les avocats de la partie qui les a nommés, la seule fonction proprement judiciaire étant véritablement réservée au troisième arbitre. D'accord avec la solution admise à l'art. 1 l'art. 29 ne fait pas de partialité de l'un des arbitres un motif d'annulation de la sentence; il exige à son n°6, pour que la sentence soit annulable, que les arbitres, c'est à dire la juridiction arbitrale considérée dans sa totalité, n'aient pas conduit impartialément la procédure.

L'art. 13 fixe les modalités de la demande de récusation. Celui-ci doit être adressé aux arbitres aussitôt que la partie a eu connaissance du motif de récusation; si la sentence a déjà été prononcée, la demande de récusation n'est plus admissible, et un recours de la partie ne peut plus être

fondé que sur l'art. 29, 6°; l'art. 29, 4° ne peut alors être invoqué, car la juridiction arbitrale, si elle comprend un arbitre sujet à être récusé, ne se trouve pas de ce fait irrégulièrement constituée.

Les arbitres accueillent ou rejettent la demande de récusation dirigée contre l'un d'eux. S'ils l'accueillent, un autre arbitre doit être nommé, dans les conditions fixées à la convention arbitrale ou à l'art. 11. Aucun recours n'est possible contre la décision des arbitres qui accueillent une demande de récusation; le Comité a considéré comme peu souhaitable de voir se reconstituer, par une décision du tribunal, une juridiction dont un membre a voulu ainsi être exclu par ses collègues. Au contraire, si la juridiction arbitrale rejette la demande de récusation, un tel scrupule n'est plus à sa place; aussi l'art. 12 admet-il en pareil cas un recours au tribunal contre la décision des arbitres: le tribunal ici compétent est celui visé à l'art. 36 de la loi uniforme.

Un troisième alinéa de l'art. 13 a pour but de faire obstacle à des manœuvres dilatoires possibles de la part d'une des parties. La solution qu'il affirme a paru pouvoir être admise sans injustice, bien que le droit anglais ait cru récemment devoir l'abandonner (Arbitration Act, 1934, s.14, sub-s.1). Ici encore le remède de la partie devra être cherché dans l'art. 29, 6°, après que la sentence aura été rendue.

L'art. 14, enfin, traite de la révocation de l'arbitre. Le premier alinéa envisage la révocation de l'arbitre par le tribunal. Cet alinéa est nécessaire, d'une part en raison de l'art. 13, dernier alinéa, et d'autre part parce que l'art. 12, 2e alinéa, n'envisage pas le cas où l'arbitre qui a accepté sa mission peut, mais ne vient pas la remplir.

la révocation de l'arbitre permettra qu'une sentence soit rendue dans le délai de l'arbitrage. Le tribunal compétent pour révoquer l'arbitre est, aux termes de l'art. 36, le même que celui compétent pour nommer un nouvel arbitre; un gain de temps résultera de cette identité.

L'alinéa 2 de l'art. 14 précise une solution qui est recommandée universellement par la pratique, et qui est d'ores et déjà admise par la plupart des législations (Cf. notamment la nouvelle loi anglaise de 1934, s. 1, sub-s. 2). Les pouvoirs d'un arbitre, à fortiori, ne cesseront pas si la partie qui a nommé cet arbitre devient incapable, par exemple par l'effet d'un jugement d'interdiction. Le projet ne règle pas le cas de faillite, pour lequel il y aura lieu de se référer aux dispositions des diverses lois particulières.

Délai de l'Arbitrage.

L'art. 15 est la disposition unique du projet relative au délai de l'arbitrage, que l'on a cru devoir consigner. Le Comité s'est ici efforcé de stipuler des règles aussi simples que possible, auxquelles il a du reste permis expressément aux parties de déroger. La durée du délai a été fixée à six mois, calculés à partir du jour où la juridiction arbitrale a été constituée, c'est à dire à partir du jour où le dernier des arbitres a déclaré accepter sa fonction pour une contestation donnée. Si à l'expiration de ce délai aucune sentence n'a été rendue, la convention arbitrale devient caduque, pour la contestation soulevée en l'espèce; elle reste valable pour les autres contestations qu'elle peut viser. Les tribunaux judiciaires peuvent être saisis du litige et, si une sentence est désormais rendue, cette sentence doit être annulée aux termes de l'art. 29, 3°

Le délai de six mois peut être prorogé par les parties, dans les conditions fixées à l'art. 4 pour les modifications à la convention arbitrale. Le tribunal visé à l'art. 36 peut également, s'il existe une raison spéciale de le faire, proroger le délai, à la requête de l'une des parties et malgré l'opposition de la partie adverse.

Procédure de l'Arbitrage.

La procédure de l'arbitrage est réglée aux articles 16 à 21.

Le principe est établi à l'art. 16, al. 1er, d'une manière conforme à la plupart des législations existantes. Le lieu de l'arbitrage a dans le système du projet une importance particulière, parce qu'il peut servir, selon les articles 36 et 37, à déterminer quel est le tribunal compétent en un certain nombre de cas.

Le pouvoir des parties de fixer le lieu ou la procédure de l'arbitrage cesse au moment où les arbitres ont accepté leur fonction, comme l'exige l'indépendance de la juridiction arbitrale. À partir de ce moment c'est aux arbitres qu'il appartient de combler les lacunes de la convention des parties. Le Comité n'a pas eu d'hésitation à accepter cette solution, conforme, verrons-nous, au système général du projet, qui fait de l'omiable composition la règle de l'arbitrage proprement dit l'exception. Le précédent de nombreuses législations, et la faveur non ambiguë de la pratique, justifient la solution ainsi adoptée.

L'art. 17 détermine les fonctions du président de la juridiction arbitrale, d'une façon conforme à la loi suédoise (§ 12, al. 2). Les questions matérielles d'organisation de la procédure comportent notamment la location d'un local pour les réunions des arbitres, le choix d'un secrétariat ./.

pour rédiger le procès-verbal, l'accomplissement des dé= marches nécessaires pour que la sentence soit signifiée aux parties et déposée au lieu voulu (art. 23). Dès qu'une question affecte le fond du litige au contraire, comme lorsqu'il s'agit de savoir si un témoin donné sera entendu, la solution de cette question dépasse la compétence du président et elle doit être donnée par une délibération de la juridiction arbitrale.

Le second alinéa de l'art. 17 enfin élargit les pouvoirs des arbitres, en apportant une dérogation au principe posé dans l'alinéa 1er de l'art. 16. Le Comité a voulu tenir compte d'une règle équitable qui a récemment été introduite dans la loi allemande (§ 1034, al. 1, modifié par la loi du 20 juillet 1933); à la différence toutefois de la loi allemande, le projet ne déclare pas nulle la stipulation qui interdit aux parties de se faire assister par un avocat et il permet seulement aux arbitres de dispenser les parties de l'observation de cette stipulation.

L'art. 18 oblige les arbitres à convoquer les parties, une lettre recommandée étant à ce sujet déclarée suffisante, comme précédemment à l'article 9. Si une partie, ayant été dûment convoquée, ne compare pas, son défaut n'fait pas obstacle à ce que les arbitres poursuivent la procédure et rendent leur sentence; toutefois, si un empêchement légitime est allégué, une nouvelle occasion devra être donnée à cette partie de se faire entendre. La violation de l'obligation ainsi constituée aux arbitres trouve sa sanction dans le n° 6 de l'art. 29, car celle implique que les arbitres ont agi au mépris des principes fondamentaux de la justice.

Si la convention des parties dispose que les arbitres jugeront sur pièces, cette stipulation dispense les arbitres

de convoquer et d'entendre les parties, mais elle ne leur interdit pas de le faire s'ils jugent néanmoins opportun.¹⁶ C'est là ce que le Comité a entendu dire en employant à l'article 18 les mots "si la convention ne les autorise pas à juger sur pièces".

La même signification purement permissive et non impérative est attribuée à la clause que les arbitres jugeront sur pièces dans l'article 19, qui stipule que les arbitres peuvent entendre des témoins ou des experts pour s'éclairer sur le litige. L'insertion dans le projet de cette disposition, en ce qui concerne les experts, a été jugée opportune en considération du droit anglais et des droits américains. Le Comité a été unanime à penser que le mot "experts" pouvait également s'appliquer à des juris-consultes, dans le cas où les arbitres, tenus ou non à statuer strictement en droit, jugeraient utile de s'éclairer sur l'aspect légal de la contestation à eux soumise. Le mot "expert", en revanche, ne peut s'appliquer à un tribunal, et en conséquence on ne saurait considérer comme visée à l'article 19 la procédure connue du droit anglais (Arbitration Act, 1934, s.9, sub-s. 1 a) et de certains droits américains selon laquelle l'arbitre peut et dans certaines circonstances doit demander à la Cour, pendant la procédure de l'arbitrage, quelle solution de droit comporte un point à lui déféré. La possibilité de recourir à une telle procédure n'est pas reconnue, et elle est par conséquent exclue par le projet; le texte de l'art. 19 devrait être modifié si l'on entendait conserver cette procédure, à l'encontre de laquelle le Comité a cru devoir prendre en considération de graves objections d'un ordre aussi bien théorique que pratique. Si l'abandon de cette procédure ne peut y être consenti, il semble qu'il doive .

y avoir là lieu à réserve de la part des pays qui la connaissent.

L'instruction du litige par les arbitres peut exiger qu'un acte donné soit accompli, et il peut arriver que les arbitres n'aient pas qualité pour accomplir cet acte ou que étant données les circonstances, ils ne soient pas à même d'en accomplir. En ce cas l'article 20 stipule que l'acte en question, s'il est jugé nécessaire par les arbitres, sera accompli par l'autorité compétente à la requête de l'une des parties.

L'article 20 doit être lu particulièrement en conjonction avec l'art. 38. N'ayant pas été réglée dans le projet la question de savoir si les arbitres peuvent assemerter un témoin à comparaître devant eux, est, par exemple, laissée par l'art. 38 à la décision des lois nationales particulières : si l'une de ces lois résout l'une de ces questions par la négative, l'art. 20 entre alors en jeu. L'article 20 ne précise pas quelle autorité doit être saisie : la détermination de cette autorité, qui n'est pas nécessairement une autorité judiciaire, sera faite par chaque législation particulière, conformément à l'art. 38. L'art. 20 exige que l'autorité compétente soit saisie à la requête de l'une des parties; cette condition est justifiée, si l'on considère que les mesures en question peuvent parfois entraîner pour les parties des frais considérables. Un frein est mis au surplus à l'initiative des parties en ce domaine par la condition, posée à l'article 20, que l'acte dont l'accomplissement est demandé soit un acte jugé nécessaire par la juridiction arbitrale.

Bien que, par ses termes, l'article 20 envisage seulement un acte auquel les arbitres n'ont pas qualité pour procéder, il y a lieu, par voie d'analogie, d'étendre son application au cas d'actes que les arbitres ont qualité po-

accomplir mais que, étant donnéos les circonstances, ils ne peuvent effectivemont accomplir. Tel sera le cas si un témoin dont la déposition est jugée nécessaire se trouve dans un pays autre que celui où se déroulent les opérations de l'arbitrage; commission rogatoire pourra en cette hypothèse étre donnée à une autorité de ce pays, dans les conditions visées à l'art. 20, pour qu'elle entende ce témoin, à supposer seulement qu'il existe dans le pays en question une autorité compétente à cet effet : les lois nationales particulières, aux termes de l'art. 38, déterminent s'il existe une telle autorité et quelle elle est.

L'article 21 est une disposition empruntée à la loi allemande (§ 1037), et dont l'utilité pratique est évidente. Elle met obstacle à des manœuvres dilatoires de la part de l'une des parties, en empêchant que des recours constants non fondés à l'autorité judiciaire entravent le progrès de l'arbitrage.

L'art. 21 sera appélé à jouer dans un grand nombre de cas : si, la juridiction arbitrale ayant été constituée, une des parties prétend que la contestation, ou un point donné du litige, échappe à sa compétence; ou si une partie prétend que la convention arbitrale est nulle aux termes de l'art. 5 ou qu'elle doit étre privée d'effet aux termes de l'art. 6; ou si une partie prétend que la juridiction arbitrale a été irrégulièrement constituée ou que la récusation d'un arbitre lui a été à tort refusée. Dans tous ces cas les arbitres peuvent, selon les circonstances, procéder à l'instruction du litige, jusqu'à la sentence définitive, ou y surseoir; les circonstances qu'ils prendront en considération seront principalement le caractère plus ou moins sérieux de l'objection élevée par la partie, ainsi que le montant plus ou moins élevé des frais nécessités par une procédure arbitrale dont la base est menacée./.

La délibération par laquelle les arbitres décident, en une circonstance donnée, de procéder à l'instruction du litige ou d'y surseoir ne peut être attaquée par une partie. Si les arbitres décident de surseoir à l'instruction du litige, le délai de l'arbitrage ne se trouve pas par là même automatiquement prorogé et, faute d'entente entre les parties, il y a lieu de solliciter l'intervention du tribunal, en conformité avec l'art. 15 du projet. Si les arbitres décident de procéder à l'instruction du litige, la partie qui sollicitait la décision de sursis peut continuer à prendre part aux opérations de l'arbitrage sans perdre pour autant le droit de faire valoir la raison qui selon elle justifiait le sursis; l'art. 34, al. 2 est formel à cet égard. Le projet a d'autre part prévu le cas où la sentence des arbitres serait rendue, et son exequatur demandé, avant qu'un tribunal n'ait pu se prononcer sur la critique faite par l'une des parties à la compétence des arbitres ou à la procédure de l'arbitrage : le jeu combiné des articles 27 et 29 empêche que la sentence soit rendue dans cette hypothèse exécutoire lorsque la critique ainsi élevée est autre chose qu'une simple manœuvre dilatoire.

La Sentence Arbitrale.

Le principe que la sentence arbitrale est rendue à la majorité absolue des voix, et ne requiert pas l'assentiment unanime des arbitres, a été admis sans hésitation par le Comité, suivant la règle de la quasi-totalité des droits actuellement en vigueur. L'hypothèse que l'on a visée à la seconde phrase de l'alinéa 1er est évidemment le plus commun fait : les deux arbitres nommés par les parties se sont portés comme leurs avocats, et le troisième arbitre, par eux élu, départage leurs opinions opposées, sa voix ./.

prépondérante rendant la sentence. Il en sera de même si les deux parties ont nommé chacune deux arbitres, et qu'un cinquième arbitre, élu par ses quatre collègues, ait présidé la juridiction arbitrale. La règle de l'art. 22 en revanche joue moins bien s'il y a eu dans l'arbitrage trois parties intéressées et que l'arbitre nommé par l'une d'elles ait été élu président de la juridiction arbitrale; le Comité n'a pas cru cependant devoir édicter pour cette hypothèse exceptionnelle une règle spéciale, et il a laissé aux parties le soin de le faire alors en chaque espèce. La rédaction de l'art. 22, al. 1 rend clair qu'à la différence du droit français actuel (art. 1018) le troisième arbitre, dans le système du projet, n'est pas tenu de se ranger à l'opinion de l'un des autres arbitres.

Dans ses alinéas 2 et 3 l'article 22 détermine la forme de la sentence. L'alinéa 2, qui exige que la sentence soit rédigée par écrit, et signée par les arbitres, est sanctionné par la nullité (art. 29, 7°). L'alinéa 3 en revanche est une lex imperfecta, qui ne comporte pas de sanction.

L'article 23 a trait à la signification et au dépôt de la sentence.

En raison de l'importance de la signification, qui fait courir le délai pour l'exercice des recours contre la sentence (art. 33), le projet n'a pas reproduit ici la disposition en faveur des art. 9 et 18, qui admettaient une communication par lettre recommandée au lieu d'une signification proprement dite. Le fait seul de la signification a été prévu, mais non ses modalités : celles-ci, en conformité avec l'article 38, seront par conséquent déterminées par le droit particulier du pays où la signification est effectuée./.

Le lieu où la sentence est déposée est fixé par la convention des parties ou, faute de stipulation à cet égard, par la juridiction arbitrale. Les lois nationales particulières peuvent établir un endroit où les sentences rendues sur leur territoire devront être déposées, mais elles ne peuvent prescrire à peine de nullité que le dépôt soit fait dans ce lieu ou dans un certain délai. La validité de la sentence est indépendante, selon le projet, de son dépôt en un lieu donné.

L'article 24 enfin donne aux arbitres, contrairement à certaines législations, la faculté de résoudre le litige par plusieurs sentences, si cela peut être fait sans préjudice pour les parties. L'hypothèse visée par l'art. 24 est celle où les arbitres savent que leur sentence n'épuise pas le litige, et où ils ont l'intention de rendre ultérieurement une sentence complémentaire; en pareil cas les arbitres demeurent compétents pour rendre une sentence complémentaire. Au contraire, si les arbitres croient à tort que la sentence par eux rendue épuise leur compétence, ce n'est pas l'art. 24 qui s'applique, mais l'art. 31, et les arbitres, lorsqu'ils sont avertis de leur erreur, ne peuvent rendre une sentence complémentaire. L'art. 24 n'envisage pas non plus le cas de l'Arbitration Act, 1934, s.9, sub-s.1 (b), où les arbitres, chargés de résoudre un litige, se bornent à en fixer les éléments de fait, et demandent à la Cour de se prononcer sur les conséquences de droit en résultant; cette procédure n'a été prévue par le projet qu'à son art. 39, et dans l'hypothèse seulement où les parties ont expressément autorisé les arbitres à y recourir.

Dans le cas de l'art. 24 la sentence partielle rendue par les arbitres peut être l'objet d'un excusat et ./

d'une procédure d'exécution forcée, conformément aux art. 25 à 28 du projet, et celle peut être l'objet d'une procédure d'annulation, conformément aux art. 29 à 34 du projet. Outre les motifs d'annulation de toute sentence il existe pour les sentences particulières visées à l'art. 24 un motif d'annulation particulier, qu'édicté l'art. 29, n°8 : la sentence particulière est annulable si elle n'a pu être rendue "sans préjudice pour les parties" comme le veut l'art. 24. Cette expression ne signifie pas que la sentence ne doit causer aucun préjudice aux parties, ce qui serait une absurdité. Elle signifie seulement que, lorsque par leurs sentences particulières les arbitres auront épuisé leur compétence, la situation des parties devra être la même que si la contestation avait été résolue par une seule sentence. Le préjudice qui ne doit pas être infligé à une partie est celui qui résulterait pour cette partie du fait que le litige est résolu par plusieurs sentences et non par une seule sentence; un cas pratique est celui où les arbitres se seraient prononcés par deux sentences particulières séparées sur l'existence de deux dettes entre lesquelles la compensation aurait pu s'opérer.

Exécution de la Sentence.

Les articles 25 à 28 qui traitent de l'exécution de la sentence, constituent sans doute la partie la plus innovatrice et la plus hardie du projet.

L'art. 25 proclame le principe que la sentence des arbitres n'est pas ipso jure un titre exécutoire. Elle ne devient exécutoire qu'après avoir été déclarée telle, non par les arbitres eux-mêmes, comme c'est à présent le cas en Autriche et en plusieurs autres pays, mais par l'autorité publique. Le projet précise qu'il doit s'agir là d'une autorité judiciaire; cette exigence, qui est conforme à la solution d'ores et déjà admise en la plupart des pays, se .

justifie aisément si l'on considère le contrôle que l'autorité saisie va avoir à exercer sur la sentence, et la manière dont elle exercera ce contrôle.

L'excusatuer est dans le système du projet une mesure d'ordre judiciaire, et non une simple formalité administrative. Ce caractère qui lui est reconnu explique la seconde phrase de l'art. 25, laquelle exige que les parties soient convoquées avant qu'intervienne une décision sur la demande d'excusatuer.

L'article 26 énumère les cas où l'excusatuer doit être d'office refusé par le juge. Le premier et le troisième de ces cas ne demandent aucune explication, non plus que le cas, que le projet n'a pas cru devoir mentionner expressément, où la sentence a été précédemment annulée par un tribunal compétent. Le second cas visé à l'article doit être lu en connexion avec l'art. 28 du projet : l'effet international reconnu par cet article à l'excusatuer accordé dans un pays où le projet sera devenu loi rend inutile de demander un nouvel excusatuer dans un autre de ces pays; il ne peut s'agir là que d'exposer la partie adverse à de nouveaux frais, et l'art. 26 (b) déjoue ce calcul. En revanche, si l'excusatuer a été refusé dans un pays à la sentence, il peut encore être demandé dans un autre pays, car il se peut que le refus de l'excusatuer s'explique par une règle particulière au premier pays ou par une considération d'ordre public valable en ce pays seulement; il se peut, d'autre part, l'excusatuer ayant été refusé en vertu de l'article 27 (Cf. infra), que le motif d'annulation de la sentence, invoqué par une partie, n'ait pas été reconnu fondé par le tribunal ou qu'il soit devenu caduc.

Dans le quatrième cas visé à l'article 26, enfin, le Comité a cru devoir viser, à côté de la loi du pays où ./. .

l'exequatur est demandé, la loi nationale particulière qui régit la convention d'arbitrage. En prévoyant ce cas à l'art. 26, on a en réalité voulu donner simplement aux parties la possibilité de le faire valoir même après l'expiration du délai prévu pour obtenir de ce chef l'annulation de la sentence. La gravité de ce vice, qui entraîne la nullité de la convention arbitrale, a paru justifier cette exception. La loi particulière ici visée est déterminée par les principes généraux du droit international privé, tels qu'ils sont reconnus dans le pays du juge de l'exequatur. L'obligation constituée à l'art. 25 de convoquer les parties donnera à celles-ci l'occasion de renseigner le juge sur les dispositions de la loi qui régit leur convention, et permettra en fait l'application de l'art. 26 (d), bien qu'en théorie le juge de l'exequatur soit supposé donner effet d'office à la prohibition portée par cette loi.

L'art. 26 du projet vise les motifs pour lesquels l'exequatur de la sentence doit être refusé d'office. L'art. 27, par une formule générale, vise dans son al. 1er les autres motifs pour lesquels l'exequatur de la sentence peut ou doit être refusé. Si la partie à l'encontre de laquelle l'exequatur est demandé fait valoir qu'elle a contre la sentence des arbitres une cause d'annulation, l'autorité saisie de la demande d'exequatur est tenue de rejeter cette demande, si la critique ainsi adressée à la sentence ne présente pas à première vue le caractère d'une simple mesure dilatoire, et si, bien entendu, la partie qui se prévaut du motif d'annulation est encore dans le délai légal pour faire valoir ce motif. La procédure d'exequatur suspendue de la sorte pourra être repris lorsque l'annulation de la sentence aura cessé d'être possible, soit qu'aucune demande tendant à l'obtenir ne soit présentée dans le délai légal,

soit qu'une telle demande ait été rejetée comme non fondée par le tribunal compétent.

L'application de l'art. 27, al. 1er serait facilitée si l'autorité chargée de statuer sur la demande d'exequatur était, dans les différents pays, la même que celle appelée à se prononcer sur l'annulation de la sentence. Cette concordance serait obtenue si, soit en première instance, soit comme instance d'appel, juge de l'exequatur et tribunal de l'annulation étaient la même autorité. Le Comité considère comme très désirable que, de l'une ou de l'autre de ces façons, la procédure d'annulation soit liée à celle d'exequatur. La question cependant touchait de trop près l'organisation judiciaire et la procédure des pays particuliers pour qu'elle puisse être réglée uniformément par le projet. Aussi la loi uniforme s'est-elle contentée d'en faciliter la solution dans le sens ici indiqué, d'une part en abandonnant aux lois particulières des différents pays la détermination des recours que comporte la décision donnée à la demande d'exequatur, d'autre part en établissant que l'annulation de la sentence doit être demandée dans le pays où l'exequatur de la sentence a été demandé (art. 37).

Lorsqu'une partie a rendu vraisemblable l'existence à son profit d'un motif d'annulation de la sentence, l'autorité saisie de la demande d'exequatur rejette nécessairement cette demande. En revanche, si le motif d'annulation invoqué ne lui paraît pas à priori présenter un caractère sérieux, la demande d'exequatur est accueillie. L'art. 27, al. 2 permet toutefois en ce cas, si les circonstances le rendent opportun, de donner la garantie d'une caution à l'autre partie, pour le cas où sa demande d'annulation serait reconnue justifiée par le tribunal.

L'art. 28, al. 1er constitue une pièce décisive de la loi uniforme. Il reconnaît un effet universel à l'exequatur

prononcé dans l'un des pays où la loi uniforme aura été adoptée : un exequatur prononcé dans l'un de ces pays sera officiel dans tous les autres pays où la loi uniforme sera en vigueur. Le système ainsi consacré n'est pas celui de la Convention de Genève; mais dès ce moment il avait été envisagé, et les efforts faits pour le consacrer n'avaient échoué que par suite des divergences trop marquées qui existaient entre les diverses législations sur l'arbitrage. Ces différences étant considérablement réduites sinon éliminées par le projet, le Comité croit le moment venu de réaliser le progrès décisif auquel on avait dû renoncer en 1927.

L'alinéa 2 de l'art. 27 marque les bornes nécessaires que doit recevoir le principe d'effet universel de l'exequatur, formulé à l'alinéa 1er de l'article. Les trois choix prévus ne demandent aucune explication.

Annulation de la Sentence.

La rubrique "Annulation de la Sentence" comprend les articles 29 à 34.

L'art. 29 énumère les cas pour lesquels la sentence doit être annulée. La plupart de ces cas constituent la sanction des dispositions que nous avons précédemment commentées, et ne nécessitent aucune explication complémentaire. Le n° 2 embrasse les cas où l'arbitrage a porté sur une matière qui, selon la législation particulière applicable, ne pouvait être réglée par un arbitrage. Au n° 3 il est évident que, si un délai a été prévu par les parties, ce délai exclut le délai prévu par la loi uniforme. Le n° 5, dans l'hypothèse par lui visée, rend possible une annulation seulement particulière de la sentence; cette solution, nouvelle pour plusieurs législations, a été inspirée par son intérêt pratique; elle trouve son pendant logique dans la disposition de l'art. 31./.

Au n° 6 le projet n'a pas visé la partialité de l'un des arbitres, mais celle des arbitres, pour tenir compte de la même considération pratique qui a dicté la disposition de l'art. 12, al. 3. Par les mots "principes fondamentaux de la justice", d'autre part, le Comité a entendu essentiellement viser, à côté du principe d'impartialité, les autres principes d'administration de la justice, tels le principe que les arbitres ne doivent pas se laisser corrompre, le principe que les parties doivent être entendues, le principe qu'elles doivent être traitées également. Les mots "principes fondamentaux de la justice" ne sont donc pas synonymes des mots "principes généraux du droit", bien que, selon l'opinion du Comité, ils soient susceptibles de couvrir certains principes très élémentaires qui touchent le fond du droit et non seulement l'administration de la justice.

Si les parties veulent se prémunir contre des erreurs de droit possibles de leur arbitre, et si elles veulent être sûres que les principes généraux du droit soient respectés dans la solution de leur litige, il faut qu'elles le stipulent expressément. L'art. 30 deviendra en ce cas applicable et permettra un appel contre la sentence. Une convention entre les parties est de même nécessaire, si celles-ci entendent se réservier le droit d'attaquer la sentence comme étant fondée sur des preuves irrecevables ou irrégulièrement reçues. La sentence enfin ne peut être attaquée parce qu'elle est dépourvue de motifs, à moins que les parties n'aient expressément réservé dans leur convention cette cause d'annulation. L'art. 30, en exigeant dans ces trois cas une stipulation des parties, renverse absolument ce qui était la règle dans les pays latins : il fait de l'amiable composition la règle et de l'arbitrage proprement dit l'exception. Dans le système du projet, tel qu'il résulte de l'art. 30, les arbitres

sont en principe des amiables compositeurs, et ils ne cessent de l'être que s'il existe entre les parties une stipulation expresse leur retirant ces pouvoirs et les obligeant à statuer en droit. Ce renversement de la règle traditionnelle présente pour les pays latins une gravité certaine. Au point de vue pratique cependant il n'apparaît pas que ses conséquences soient redoutables, et il est entièrement justifié. Dans les arbitrages internationaux, auxquels la loi internationale est en premier lieu appliquée à s'appliquer, il est de fait que la clause d'amiable composition est d'ores et déjà devenue une clause de style : les parties ne veulent pas qu'un appel fasse échec à leur désir de résoudre rapidement et sans publicité leur litige; les arbitres de leur côté n'accepteraient pas leur mission s'ils n'étaient débarrassés des formes compliquées et minutieuses qui s'imposent dans les arbitrages proprement dits. La règle nouvelle, si elle constitue un changement théorique de grande importance, ne fait donc au fond que consacrer un état de fait existant.

Le système du projet, par ailleurs, est en harmonie avec les législations du type anglo-saxon, en ce sens qu'il dispense les arbitres de motiver leurs sentences, sauf convention contraire des parties. Mais il s'écarte des législations de ce type par le fait qu'il n'admet en principe aucun recours fondé sur l'erreur de droit des arbitres, à supposer même que cette erreur apparaisse à la lecture de la sentence. L'erreur de droit commise par les arbitres ne permet d'annuler la sentence que si les parties en ont stipulé de la sorte dans leur convention.

L'art. 31 a mis à part une hypothèse spéciale d'annullation de la sentence : celle où les arbitres ont cru à tort épuiser leur compétence, mais où, en fait, ils n'ont

pas statué sur l'un des points qui leur étaient soumis. Le cas visé à l'art. 31 n'est donc pas le même que celui de l'art. 24, où les arbitres savent, en rendant leur sentence, que celle-ci est une sentence particulière et où ils réservent leur compétence; l'art. 29, n°8, et non l'art. 31, est stipulé pour ce cas dans le chapitre de l'annulation de la sentence. L'art. 31 vise le cas où les arbitres ont cru que leur sentence épuisait le litige. Les arbitres sont alors dessaisis et ils ne peuvent en principe rendre une nouvelle sentence. Dans la plupart des législations actuelles la sentence qu'ils ont rendue est en outre annulable; l'art. 31 du projet n'a pas admis une solution aussi rigide. Tenant compte de l'intérêt de la pratique, et s'inspirant notamment de dispositions des lois anglaise et italienne, il prévoit une série d'éventualités.

La sentence peut sans doute être annulée: cette solution sera suivie s'il y a indivisibilité ou même parfois simple connexité entre la partie du litige résolue par les arbitres et le point sur lequel la juridiction arbitrale a omis de statuer. Mais l'annulation de la sentence est facultative et le tribunal peut, si les circonstances le permettent, maintenir la sentence. En ce cas la compétence des arbitres ne renaît pas automatiquement pour rendre une sentence complémentaire; mais, si l'une des parties dépose des conclusions en ce sens, le tribunal peut faire renaître à cet effet, pendant un délai par lui fixé, la compétence de juridiction arbitrale. Le tribunal, s'il décide de maintenir la sentence particulière rendue par les arbitres, n'est pas obligé de faire renaître la compétence de la juridiction arbitrale à l'effet de rendre une sentence complémentaire; en certains cas il pourra même y avoir une véritable impossibilité à ce faire (cas où un arbitre serait décédé).

Si la compétence des arbitres n'est pas rossuscitée, la partie du litige non tranchée par eux sera alors résolue normalement par le tribunal qui, sans la convention des parties, aurait eu à connaître de l'ensemble du litige; mais à cette solution l'art. 31, dans la seconde phrase de son alinéa 1er, apporte une dérogation : si l'affaire est en état, c'est à dire si elle est susceptible d'être résolue immédiatement sans supplément d'instruction, et si l'une des parties dépose des conclusions en ce sens, le tribunal auquel l'annulation de la sentence a été demandée, et qui a repoussé cette demande, devient lui-même compétent pour statuer sur la partie de la contestation que les arbitres ont omis de résoudre. Cette disposition de l'art. 31, empruntée dans sa substance à l'art. 3³ du Code de procédure italien, permettra d'éviter une multiplication coûteuse et dilatoire des procédures.

Le dernier alinéa de l'art. 31 ne soulève pas de difficultés. Le cas par lui visé est celui où une erreur à plume ou une erreur de calcul auraient été commises accidentellement dans la rédaction de la sentence. L'insertion de cette disposition a paru utile pour dissiper les hésitations et les doutes qui peuvent exister en certains droits particuliers.

avec l'art. 32 le projet revient à une hypothèse où l'annulation de la sentence est obligatoire, les faits qui la motivent étant prouvés. Cette hypothèse a été classée part paro que les conditions dans lesquelles une partie peut la faire valoir, comme il résulte de l'art. 33, sont différents de celles dans lesquelles les autres motifs d'annulation des sentences peuvent être invoqués. A la fraude d'une des parties doit par voie d'interprétation être assimilée la fraude de la personne qui représente ./.

une partie; la fraude de l'un des arbitres en revanche n'est pas visée par le projet, qui n'a pas voulu permettre de rouvrir par cette voie les querelles relatives à la partialité d'un des arbitres ; l'art. 29, 6° a paru suffisant en ce cas. Par "preuve reconnue fausse" il faut entendre une preuve qui a été déclarée fausse par une décision de justice. Le mot "pièce" enfin ne s'applique qu'à une preuve écrite et ne couvre pas l'hypothèse d'un témoignage dont on a pu faire état devant les arbitres.

L'art. 33 précise les conditions dans lesquelles l'action en annulation de la sentence peut être exercée, et il distingue à ce sujet entre l'annulation pour un cas visé à l'art. 32 et l'annulation fondée sur un autre article. Le Comité a fixé aux délais prévus en ces différents cas une durée qui lui a paru raisonnable; mais on examinera avec une attention toute particulière les observations que la fixation nécessairement un peu arbitraire de ces délais inspirera aux milieux de la pratique intéressés.

L'art. 34 clôt la rubrique de l'annulation de la sentence. L'alinéa 1er de cet article coupera court à de nombreuses objections qu'une partie, ayant perdu son procès pourrait avoir après coup la tentation d'opposer à la sentence : la compétence des arbitres, notamment, ne pourra être contestée en ce qui concerne une question donnée, si les parties se sont engagées sans réserves dans la discussion de cette question devant la juridiction arbitrale. La renonciation envisagée à l'alinéa 1er est bien entendu une renonciation valable à faire valoir un vice; l'art. 34 ne s'appliquera donc pas si la renonciation affecte un vice qui provient de considérations d'ordre public./.

Le second alinéa de l'art. 34 permet aux parties de réservrer leurs droits, et d'empêcher le jeu à leur incon=trre de l'alinéa Icr de l'article. Il permet notamment aux parties de continuer sans appréhension à prendre part à la procédure de l'arbitrage dans les hypothèses variées pour lesquelles a été écrit l'art. 21.

L'alinéa 3 de l'article apporte seulement à son ali=néa Icr une précision qui a paru utile en considération de la jurisprudence américaine spécialement.

Frais et Honoraires

L'art. 35 du projet, relatif aux frais de l'arbi=trage et aux honoraires des arbitres, présente le caract=ère d'une stipulation purement dispositive. Les parties peuvent en écarter l'application en stipulant des clauses particulières ou en se soumettant à l'empire d'un règlement privé qui comporte de telles clauses.

Si rien n'a été précisé, directement ou indirecte=ment, à la convention des parties, il appartient aux arbitres de statuer sur les frais de l'arbitrage et sur leurs propres honoraires. Les mots "frais de l'arbitrage" ont un sens très général: ils comprennent les frais nécessités par la tenue des réunions des arbitres, les dépenses des arbitres, celles des témoins et les frais d'autres mesures d'instruction, également les honoraires qui ont dû étre payés par les parties à leurs représentants ou défenseurs; la juridiction arbitrale a une entière discréction pour fixer l'incidence de ces frais et dire laquelle des parties, ou dans quelle mesure chaque partie, doit en supporter la charge. Si les arbitres omettent de statuer sur ces points, la situation est réglée par l'art. 31. Toutefois cet article cesse de trouver son application dans l'hypothèse spéciale prévue par l'art. 35 à la seconde phrase de son premier ./.

alinéa : on ce cas le tribunal précisé à l'art. 36 doit statuer sur la question dont la solution lui est romise, et il ne peut annuler la sentence des arbitres ni inviter ces derniers à statuer sur la question dont la solution lui est romise, et il ne peut annuler la sentence des arbitres ni inviter ces derniers à statuer sur la question qu'ils n'ont pas voulu trancher.

Le second alinéa de l'art. 35 reproduit une solution très généralement admise dès à présent par les diverses législations. Le troisième alinéa de l'article permet d'attaquer séparément la décision relative aux honoraires et aux frais des arbitres; il est justifié par la circonstance que les arbitres sont ici jugés en leur propre cause. En revanche la décision des arbitres relative aux autres frais de l'arbitrage suit le reste de la sentence.

Le projet n'a pas réglé la question de savoir si les arbitres jouissent ou non du droit de retenir leur sentence jusqu'au paiement de leurs frais et honoraires. La solution de cette question a été intentionnellement laissée par le Comité à la décision des lois particulières. Il en est de même du point de savoir si les arbitres ont droit ou non à une indemnité lorsque leur sentence est annulée par le tribunal. N'est pas réglée non plus par le projet la question de savoir comment les arbitres obtiendront le paiement de leurs frais et honoraires lorsqu'aucune des parties ne demandera l'exequatur de la sentence ou lorsque cet exequatur sera refusé à la sentence. De même que pour la question de la responsabilité que peuvent encourir les arbitres du fait de leur activité, il a paru au Comité que la solution de ces questions diverses n'aurait pas été à sa place dans une loi spéciale à l'arbitrage.

. / .

Tribunal Compétent.

Le projet de loi uniforme prévoit en différents de ses articles l'intervention d'un tribunal ou d'une autorité judiciaire non autrement précisée. Il a été nécessaire dans le projet, à l'image de différentes législations particulières, de porter des dispositions spéciales pour fixer quels étaient en tous ces cas le tribunal ou l'autorité compétents. Les art. 36 et 37 ont cet objet.

L'art. 36 précise quel est le tribunal compétent dans les cas des articles 8, 10, 11, 13, 14, 15 et 35. Il est stipulé à l'alinéa 2 de l'article qu'aucun recours ne peut être exercé contre les décisions de ce tribunal.

L'art. 37, dans son alinéa 1er, fixe l'autorité judiciaire de quel lieu est compétente pour statuer sur la demande d'exequatur; dans son alinéa 2 le même article fixe quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'annulation de la sentence. La règle de ce dernier alinéa a déjà été expliquée; celle se justifie par le désir de concourir devant la même autorité l'instance en exequatur et celle en annulation de la sentence : il appartiendra aux législations particulières de parfaire ici la concordance que la loi uniforme n'a pu complètement réaliser.

L'alinéa 3 de l'article ne demande aucune explication.

Les articles 36 et 37 précisent quel est le tribunal compétent ou l'autorité compétente dans tous les cas où la question pourrait prêter à quelque doute. Il reste différents articles où le tribunal ou l'autorité visés par la loi ne sont pas précisés par les articles 36 ni 37. Il en est ainsi notamment dans le cas de l'article 6, où le tribunal visé est évidemment tout tribunal dont une partie

conteste la compétence en alléguant la convention arbitrale par elle stipulée avec l'autre partie. Dans l'art. 20 l'autorité compétente est, ratione loci, celle qui, suivant les circonstances, est le mieux placée pour accomplir l'acte envisagé. La même autorité, nécessairement imprécise, est visée à l'art. 7, lorsque l'alinéa 2 de cet article parle de demander "en justice" une mesure conservatoire.

Dispositions Générales.

Deux dispositions d'ordre général terminent le projet. L'art. 38 renvoie aux législations particulières pour déterminer la forme des actes, lorsque la loi uniforme a prévu ces actes sans préciser comment ils seraient accomplis. La loi uniforme ainsi parle dans ses articles 23 et 33 de la signification de la sentence; comme elle ne dit pas comme à ses articles 9 et 18 qu'une lettre recommandée est ici suffisante, il en résulte que la forme de cette signification n'est pas réglée : c'est aux lois particulières qu'il appartiennent de combler cette lacune du projet. De même le projet parle à son art. 19 d'audition de témoins sans spécifier si ces témoins doivent prêter serment ou par qui ils peuvent être asservis : c'est aux législations particulières des pays où les opérations d'un arbitrage se déroulent qu'il appartient de régler ces points, dans la mesure où ils ne constituent pas des "formes de l'arbitrage", remises par l'art. 16 à la détermination des arbitres.

L'art. 39 enfin a un tout autre objet. Son but est d'étendre les dispositions de la loi uniforme, dans la mesure où elles peuvent être alors applicables, à une hypothèse que certaines législations actuelles distinguent de l'arbitrage proprement dit : celle où l'arbitre n'est pas autorisé

.//.

à prononcer une condamnation mais où sa mission est simplement de fixer les points déterminés, les parties devant ensuite établir elles-mêmes leurs droits ou les faire établir par un tribunal sur le fondement des constatations souveraines de l'arbitre. En ce cas il ne saurait évidemment être question d'executur pour la décision de l'arbitre celle-ci ne portant aucune condamnation. Il a paru pourtant d'autre part que la mission de la personne appelée à statuer en pareil cas présentait en fait une grande analogie avec la mission de l'arbitre, et qu'il convrait pour cette raison de l'entourer des mêmes garanties et de soumettre la sentence qui intervient au même régime des voies de recours que les sentences arbitrales. Cette solution est d'autant plus recommandable que, comme l'a montré la pratique, les hypothèses ici visées sont fréquemment difficiles à distinguer de celles d'arbitrage proprement dit. L'assimilation consacrée par l'art. 39 a d'ores et déjà été réalisée en de nombreux pays, et elle rencontre dans les autres pays la faveur de la doctrine.

L'art. 39 a simplement ce but et il n'a ni pour objet ni pour effet de consacrer la pratique anglaise actuelle selon laquelle un arbitre peut, en dehors de toute convention des parties, se borner à établir les éléments de fait du litige et demander à la Cour de tirer les conséquences de droit de ces faits. Cette pratique, comme il a été dit plus haut, n'est pas admise par le projet de loi uniforme, et elle ne saurait notamment se réclamer de l'art. 39, hors le cas où un tel pouvoir aurait été expressément conféré à l'arbitre par la convention des parties.

Aucune disposition générale dans le projet n'établit selon quels principes un juge devra statuer lorsque se présentera à lui, en matière d'arbitrage international, un ./.

cas non visé par la loi uniforme. Le Comité n'a pas cru indispensable de porter à ce sujet une stipulation particulière, bien qu'il ait été unanime à considérer que le juge devrait en pareil cas statuer en s'inspirant des principes généraux de la loi uniforme. Il serait selon l'opinion du Comité désirable que la Cour permanente de Justice internationale se vît donner qualité pour trancher les difficultés d'interprétation soulevées par la loi uniforme.

+

+ +

Note. - A la page 19 du procès-verbal des séances de Cortina, il est mentionné que M. Rundstein désirait dans le rapport un renvoi à certaines observations par lui faites. Ce renvoi n'a pas été fait, car il nous a paru que sa nécessité avait disparu en raison d'une modification ultérieurement apportée par le Comité, sur la demande de M. Rundstein, à la rédaction de l'art. 26 (d). Le Comité, et spécialement M. Rundstein, sont priés de considérer si cette opinion est vraiment justifiée.