

U. D. P. 1954 - PROJET III (3)

UNIDROIT
INSTITUT INTERNATIONAL
POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

PROJET D'UNE LOI UNIFORME
SUR L'ARBITRAGE DANS LES RAPPORTS
INTERNATIONAUX EN DROIT PRIVÉ
ET RAPPORT EXPLICATIF

ROME
ÉDITIONS "UNIDROIT"
28 Via Panisperna
1954

U. D. P. 1954 - PROJET III (3)

UNIDROIT
INSTITUT INTERNATIONAL
POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

PROJET D'UNE LOI UNIFORME
SUR L'ARBITRAGE DANS LES RAPPORTS
INTERNATIONAUX EN DROIT PRIVÉ
ET RAPPORT EXPLICATIF

ROME
EDITIONS "UNIDROIT"
28 Via Panisperna

1954

INDEX

Page 7

INTRODUCTION	
PROJET	
DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI (art. 1-2)	» 13
LA CONVENTION ARBITRALE (art. 3-6)	» 13
LA JURIDICTION ARBITRALE (art. 7-14)	» 14
PROCÉDURE DE L'ARBITRAGE (art. 15-21)	» 16
LA SENTENCE ARBITRALE (art. 22-24)	» 17
EXÉCUTION DE LA SENTENCE (art. 25-28)	» 18
ANNULATION DE LA SENTENCE (art. 29-34)	» 18
FRAIS ET HONORAIRES (art. 35)	» 20
JURIDICTION COMPÉTENTE (art. 36-37)	» 20
DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES (art. 38-40)	» 21
ANNEXES	
ANNEXE I. - <i>Formules de clauses compromissoires</i>	» 25
ANNEXE II. - <i>Droit d'enregistrement</i>	» 25
RAPPORT EXPLICATIF	
OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES	» 29
SECTION I. - <i>Domaine d'application de la loi</i> (art. 1-2)	» 31
SECTION II. - <i>La convention arbitrale</i> (art. 3-6)	» 33
SECTION III. - <i>La juridiction arbitrale</i> (art. 7-14)	» 38
SECTION IV. - <i>Procédure de l'arbitrage</i> (art. 15-21)	» 45
SECTION V. - <i>La sentence arbitrale</i> (art. 22-24)	» 49
SECTION VI. - <i>Exécution de la sentence</i> (art. 25-28)	» 52
SECTION VII. - <i>Annulation de la sentence</i> (art. 29-34)	» 55
SECTION VIII. - <i>Frais et honoraires</i> (art. 35)	» 61
SECTION IX. - <i>Juridiction compétente</i> (art. 36-37)	» 63
SECTION X. - <i>Dispositions complémentaires</i> (art. 38-40)	» 64
ANNEXES	» 66

INTRODUCTION

PROJET

DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI

Article 1er. — La présente loi est applicable lorsque les parties, au moment où la convention arbitrale est conclue, ont leur résidence habituelle en des pays différents où la présente loi est en vigueur. La loi est applicable en ce cas quel que soit le lieu où lors de la naissance du litige les parties ont leur résidence habituelle.

Si l'une des parties est une personne juridique ou une société, on entend par résidence habituelle de cette partie le lieu où est situé l'établissement qui a conclu la convention arbitrale, même si cet établissement n'est qu'une succursale.

La nationalité des parties n'est pas prise en considération.

Article 2. — Les parties peuvent par déclaration explicite exclure l'application de la présente loi.

LA CONVENTION ARBITRALE

Article 3. — Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

Une convention arbitrale visant des contestations futures n'est valable que si elle concerne les contestations qui découlent d'un contrat ou autre rapport de droit déterminé.

Article 4. — La preuve d'une convention arbitrale ou de modifications à une convention arbitrale doit résulter de documents qui témoignent de la volonté des parties de faire régler leur litige par arbitrage, conformément aux dispositions de la présente loi.

Article 5. — Si une partie à une convention arbitrale saisit un tribunal d'un litige visé à cette convention, ou refuse d'accomplir des actes nécessaires pour l'organisation de l'arbitrage, ou prétend ne pas être liée par la convention arbitrale, la partie adverse peut à son choix exiger l'exécution de la convention arbitrale ou considérer cette convention comme caduque en ce qui concerne la contestation soulevée en l'espèce.

Le fait pour une partie à une convention arbitrale de demander en justice une mesure conservatoire n'entraîne pas la caducité de cette convention.

Article 6. — La convention arbitrale n'est pas valable si elle confère à l'une des parties une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation des arbitres.

LA JURIDICTION ARBITRALE

Article 7. — L'arbitre ou les arbitres peuvent être désignés soit dans la convention arbitrale soit postérieurement à cette convention.

Si la convention ne dit pas en quel nombre ou comment les arbitres doivent être désignés, chacune des parties désigne un arbitre.

Sauf stipulation contraire, lorsque les arbitres nommés conformément à la convention ou selon les dispositions de l'alinéa précédent sont en nombre pair, ils désignent avant d'entrer en fonction un autre arbitre qui est de droit le président de leur juridiction; lorsqu'ils sont en nombre impair, ils désignent parmi eux le président de la juridiction arbitrale. Faute d'accord entre les arbitres, ces désignations sont faites par le tribunal à la requête d'une des parties.

Article 8. — S'il y a lieu, la partie qui se prévaut de la convention arbitrale précise la contestation qu'elle soulève et désigne son arbitre. Avis en est donné à la partie adverse et, s'il y a lieu, à la personne qui, en vertu de la convention arbitrale, est chargée de désigner un arbitre. Ces notifications peuvent être faites par lettre recommandée.

Article 9. — Si la partie adverse ou la personne invitée à désigner un arbitre ne l'a pas fait dans un délai de trente jours francs, le tribunal désigne cet arbitre. Si la notification est faite par lettre recommandée, le délai court du jour où la lettre est arrivée à destination. La convention arbitrale peut apporter des modifications à ces règles.

Article 10. — Si un arbitre meurt ou devient incapable ou donne sa démission, il est pourvu à son remplacement de la même manière qu'il avait été désigné, conformément aux articles 7 à 9; si l'arbitre est récusé ou révoqué, le nouvel arbitre est désigné par le tribunal.

Toutefois, si l'arbitre avait été désigné nommément dans la convention arbitrale elle-même et que les parties ne s'entendent pas pour le remplacer, la convention arbitrale devient caduque. Elle demeure cependant valable en ce qui concerne une contestation future si, au moment où celle-ci vient à surgir, l'empêchement de l'arbitre a pris fin.

Les dispositions du présent article peuvent être modifiées par la convention des parties.

Article 11. — Toute personne peut être désignés comme arbitre. La nationalité de l'arbitre n'est pas prise en considération.

Le décès d'une partie ne met pas fin à la fonction de l'arbitre qu'elle a désigné, à moins que les parties n'en aient stipulé autrement.

Article 12. — Un arbitre peut être récusé lorsqu'il n'a pas atteint l'âge de la majorité ou lorsque, en raison d'une condamnation par lui encourue, ou pour défaut de discernement, maladie, absence ou pour quelque autre motif, l'arbitre ne saurait accomplir sa fonction de façon satisfaisante ou dans un délai raisonnable.

L'arbitre désigné d'accord entre les parties ou par un tiers peut en outre être récusé s'il existe quelque circonstance susceptible d'inspirer des doutes sur son impartialité ou son indépendance. Le président de la juridiction arbitrale peut être récusé pour la même cause.

Sauf stipulation contraire, une partie ne peut récuser l'arbitre par elle désigné que pour cause survenue après cette désignation ou dont elle prouve n'avoir eu connaissance qu'après cette désignation.

Article 13. — La demande de récusation doit être adressée à la juridiction arbitrale par une partie avant le prononcé de la sentence, et aussitôt que cette partie a eu connaissance du motif de récusation. Les parties peuvent stipuler que la demande de récusation sera adressée à une autre autorité.

Si la demande de récusation est rejetée, cette décision peut être attaquée devant le tribunal dans un délai de dix jours.

Article 14. — Si un arbitre, ayant accepté sa fonction, tarde indûment à la remplir, l'autorité fixée par la convention des parties ou, faute d'une telle stipulation, le tribunal, peuvent, à la demande d'une des parties, révoquer cet arbitre.

PROCÉDURE DE L'ARBITRAGE

Article 15. — Les parties fixent le lieu de l'arbitrage et les formes et délais de la procédure à suivre par la juridiction arbitrale. Si elles ne l'ont pas fait avant le moment où les arbitres ont accepté leur fonction, il appartient à la juridiction arbitrale de le faire.

Article 16. — Le président de la juridiction arbitrale règle la tenue des audiences et dirige les débats. Il prend soin des convocations et autres questions matérielles d'organisation de la procédure si ce soin n'a pas été confié à une autre autorité par la convention arbitrale.

Article 17. — La juridiction arbitrale, si la convention ne l'autorise pas à juger sur pièces, doit donner aux parties la possibilité de comparaître et de faire valoir leur cause. Les parties peuvent être convoquées par lettre recommandée. Si une partie, sans empêchement légitime, ne compareît pas, la juridiction arbitrale peut néanmoins examiner l'affaire et trancher la contestation.

Nonobstant toute clause contraire, la juridiction arbitrale peut admettre le droit pour les parties de se faire représenter ou assister par des tiers.

Article 18. — La juridiction arbitrale, même autorisée à juger sur pièces, peut entendre des témoins ou des experts pour s'éclairer sur le litige.

Article 19. — Si la juridiction arbitrale estime nécessaire un acte auquel elle ne peut pas procéder elle-même, cet acte est accompli par l'autorité compétente, à la requête de l'une des parties.

Article 20. — La juridiction arbitrale peut, selon les circonstances, procéder à l'instruction et au jugement du litige ou y surseoir, si l'une des parties vient à alléguer que l'arbitrage ne doit pas avoir lieu ou que la procédure arbitrale doit être suspendue. Elle peut même d'office surseoir à l'instruction et au jugement du litige s'il existe un motif suffisant pour prendre cette mesure.

Article 21. — La convention arbitrale devient caduque, pour la contestation soulevée en l'espèce, si la sentence n'est pas rendue

dans les deux ans à partir du jour où la convention arbitrale a été conclue. S'il s'agit d'une convention arbitrale visant des contestations futures, le délai part du jour où l'application de la convention a été demandée.

Le délai peut être prorogé par les parties ou, s'il existe une raison spéciale de le faire, par le tribunal, à la requête d'une des parties.

Les dispositions du présent article peuvent être modifiées par la convention des parties.

LA SENTENCE ARBITRALE

Article 22. — La sentence est rendue à la majorité absolue des voix, après une délibération à laquelle tous les arbitres doivent prendre part. Si une majorité absolue ne peut pas se former, la voix du président est prépondérante. Toutefois, si le président est un arbitre désigné par une seule des parties, la convention en pareil cas devient caduque en ce qui concerne la contestation soulevée en l'espèce. Il en est de même si la juridiction arbitrale se compose de deux arbitres et que ceux-ci ne parviennent pas à s'entendre. Les dispositions du présent alinéa peuvent être modifiées par la convention arbitrale.

La sentence est rédigée par écrit et signée par les arbitres. La signature de la majorité ou, en cas de partage, celle du président de la juridiction arbitrale, suffit si la sentence constate les motifs pour lesquels les signatures des autres arbitres font défaut.

La sentence indique le lieu et la date où elle est rendue.

Article 23. — La juridiction arbitrale peut prononcer une sentence partielle, et réservé pour une autre sentence d'autres points contestables du litige, si cela est possible sans préjudice pour les parties.

Article 24. — Si ce soin n'a pas été confié à une autre autorité par la convention des parties, le président de la juridiction arbitrale dépose la sentence au lieu prévu par la convention arbitrale ou, faute d'une telle stipulation, en un lieu déterminé par la juridiction arbitrale. Il donne avis de ce fait aux parties et leur communique le dispositif de la sentence. Ces notifications peuvent être faites par lettre recommandée.

EXÉCUTION DE LA SENTENCE

Article 25. — La sentence ne peut faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée qu'après avoir été déclarée exécutoire par l'autorité judiciaire. L'autorité judiciaire saisie d'une demande d'exequatur donne aux parties, avant de statuer, la possibilité de se faire entendre.

Article 26. — L'autorité judiciaire refuse d'office l'exequatur si la sentence est contraire à l'ordre public ou si les arbitres se sont prononcés sur un point qui ne pouvait pas être soumis à arbitrage d'après la loi du pays où l'exequatur est demandé.

Article 27. — L'autorité judiciaire se raseoit à l'exequatur si la partie assignée rend vraisemblable qu'il existe à son profit un motif d'annulation de la sentence et si elle a introduit une procédure en conséquence.

Lorsqu'un motif d'annulation est invoqué, l'autorité judiciaire, si elle accorde néanmoins l'exequatur, peut subordonner à une caution l'exécution de la sentence pendant l'instance en annulation.

Article 28. — Lorsqu'une sentence a été déclarée exécutoire par l'autorité judiciaire dans l'un des pays où la présente loi est en vigueur, elle peut faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée dans l'un quelconque de ce pays.

L'exécution forcée est néanmoins refusée si la sentence est contraire à l'ordre public du pays où l'exécution est demandée ou si la sentence a été rendue dans une matière pour laquelle la loi de ce pays n'admet pas le recours à arbitrage.

ANNULATION DE LA SENTENCE

Article 29. — La sentence est annulée dans les cas suivants:

- 1) si n'existe pas une convention arbitrale valable;
- 2) si la sentence a été rendue par une juridiction arbitrale irrégulièrement constituée ou que la récusation d'un arbitre ait été à tort refusée par la juridiction arbitrale;
- 3) si la juridiction arbitrale a excédé sa compétence ou ses pouvoirs; toutefois, l'annulation de la sentence peut en ce cas n'être que partielle;

- 4) si n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leur cause, ou si la procédure n'a pas été conduite impartiallement, ou s'il a été commis dans la procédure arbitrale quelque autre faute grave qui a eu une influence sur la solution du litige;
- 5) si la sentence a été rendue après l'expiration du délai prévu à l'article 21;
- 6) si la sentence n'est pas signée conformément aux dispositions de l'article 22, alinéa 2;
- 7) si s'agit d'une sentence partielle, lorsque l'une des parties subit un préjudice de ce fait;
- 8) si la sentence n'est pas motivée, lorsque les parties ont stipulé qu'elle serait pourvue de motifs.

Article 30. — La sentence est en outre annulée si les arbitres n'ont pas respecté les règles du droit lorsque les parties ont expressément stipulé qu'ils appliqueraient ces règles sous peine de nullité.

Les arbitres sont dispensés d'appliquer ces règles et ils peuvent statuer en équité si les parties leur ont donné expressément les pouvoirs d'amiables compositeurs.

Article 31. — La sentence peut être annulée si la juridiction arbitrale a omis de statuer sur l'un des points à elle soumis. Le tribunal, s'il maintient en ce cas la sentence, est compétent pour régler les points non tranchés par la juridiction arbitrale, s'il trouve l'affaire en état et que l'une des parties dépose des conclusions en ce sens.

Le tribunal peut également, à la requête de l'une des parties, renvoyer la sentence à la juridiction arbitrale pour que celle-ci, dans un délai par lui fixé, rende une sentence complémentaire.

Une erreur purement matérielle dans la sentence peut être corrigée par le tribunal.

Article 32. — La sentence est annulée si elle a été obtenue par la fraude de l'une des parties, ou si elle est fondée sur une preuve reconnue fausse, ou si elle a été rendue dans l'ignorance d'une pièce qui présente une importance décisive et que le demandeur n'a pas été dans la possibilité de produire avant que la sentence soit rendue.

Article 33. — L'annulation de la sentence doit être demandée par une partie dans un délai de soixante jours francs à partir du

jour où cette partie a reçu la communication à elle faite du dispositif de la sentence. Si la communication est faite par lettre recommandée le délai court du jour où la lettre est arrivée à destination.

Dans le cas de l'article 32, la nullité doit être demandée dans un délai de soixante jours francs à dater de la découverte de la fraude ou du faux ou des pièces nouvelles. Elle cesse de pouvoir être demandée lorsque trois années se sont écoulées depuis la date de la sentence.

Article 34. — La sentence ne peut être annulée à la requête d'une partie si cette partie doit être considérée comme ayant renoncé par sa conduite à faire valoir le vice qu'elle invoque.

Si, au moment où un vice est intervenu, une partie a fait des réserves expresses, cette partie peut invoquer ce vice, même si elle a participé aux opérations ultérieures de l'arbitrage.

La désignation par elle d'un arbitre n'enlève pas à une partie le droit d'alléguer l'incompétence de la juridiction arbitrale.

FRAIS ET HONORAIRES

Article 35. — Sauf stipulation contraire la sentence se prononce sur les frais de l'arbitrage et sur les honoraires des arbitres, et elle fixe qui doit en supporter la charge. La juridiction arbitrale peut, toutefois, remettre au tribunal la fixation des honoraires des arbitres.

Les parties sont solidairement responsables du paiement des honoraires et frais des arbitres. La décision relative au montant de ces honoraires et frais peut être attaquée par une partie indépendamment du reste de la sentence dans le délai fixé à l'article 33 alinéa 1.

JURIDICTION COMPÉTENTE

Article 36. — Le tribunal compétent pour statuer sur la désignation, la récusation ou la révocation d'un arbitre ou du président de la juridiction arbitrale, ou sur la prorogation du délai de l'arbitrage, ou sur les honoraires et frais des arbitres, est le tribunal prévu par les parties. Faute d'une telle stipulation, le tribunal compétent est celui du lieu de l'arbitrage. Si le lieu de

l'arbitrage n'a pas été fixé, le tribunal compétent est celui du lieu où la partie assignée a sa résidence habituelle.

Les décisions du tribunal en ces matières ne sont susceptibles d'aucun recours.

Article 37. — L'exequatur doit être demandé au lieu prévu par les parties. Faute d'une telle stipulation il doit être demandé au lieu où la partie assignée a sa résidence habituelle; si la partie assignée n'a pas de résidence habituelle, il peut être demandé en tout autre lieu où la partie assignée possède des biens susceptibles de faire l'objet d'une exécution forcée.

L'annulation de la sentence doit être demandée au lieu où l'exequatur a été demandé. Si un exequatur n'a pas été demandé, le tribunal compétent pour statuer sur l'annulation de la sentence est celui prévu par les parties ou, faute d'une telle stipulation, le tribunal du lieu où la partie assignée a sa résidence habituelle.

Les lois nationales règlent la question des recours contre les décisions rendues sur leurs territoires en matière d'exequatur ou d'annulation des sentences.

DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES

Article 38. — Lorsque leur forme n'a pas été réglée par la présente loi, les actes de procédure sont accomplis conformément à la loi du pays où ils interviennent.

Article 39. — L'arbitrage est régi par la présente loi, dans la mesure où les dispositions peuvent en être appliquées, lorsque la mission de l'arbitre, en vertu de la convention arbitrale, est simplement d'établir un point de fait, sans se prononcer sur les conséquences de droit qui en résultent.

Article 40. — Les mots « convention arbitrale » ou « stipulation des parties » dans la présente loi comprennent les dispositions du règlement d'arbitrage auquel les parties ont pu se référer.

Le mot « tribunal » comprend toute autorité judiciaire compétente d'après les lois nationales.

ANNEXES

ANNEXE I

FORMULES DE CLAUSES COMPROMISSOIRES (1)

Première formule: « Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés par des arbitres conformément aux dispositions de la loi uniforme. Les arbitres appliqueront tel droit national (par exemple le droit anglais, le droit français, le droit suédois), y compris les règles de ce droit pour la solution des conflits de lois ».

Deuxième formule: « Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés par des arbitres conformément aux dispositions de la loi uniforme. Les arbitres appliqueront à peine de nullité tel droit national (par exemple le droit anglais, le droit français, le droit suédois), y compris les règles de ce droit pour la solution des conflits de lois ».

Troisième formule: « Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés par des arbitres conformément aux dispositions de la loi uniforme. Les arbitres auront les pouvoirs d'amiables compositeurs ».

ANNEXE II

DROIT D'ENREGISTREMENT

La sentence sera soumise à un simple droit fixe d'enregistrement. Une fois ce droit perçu et l'exequatur accordé dans un pays donné aucun droit ne sera plus perçu si la sentence vient à être invoquée dans un autre pays.

Une disposition consacrant ces principes sera stipulée dans la convention internationale qui interviendra relativement au projet de loi uniforme.

(1) Les formules proposées n'ont aucun caractère obligatoire. Elles ne sont données qu'à titre d'exemple. Lorsque l'une des formules ci-dessus aura été employée, il sera indiscutable en tous pays que les parties se sont soumises à un arbitrage; au point de vue de la forme, ces formules sont certainement suffisantes pour établir la compétence des arbitres. Les formules proposées ont de plus l'avantage d'établir clairement les différentes situations possibles, en ce qui concerne l'obligation pour les arbitres de statuer en droit et la sanction que comporte cette obligation.

RAPPORT EXPLICATIF

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

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 le 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 soit pour la diversité des législations, soit pour la difficulté de déterminer la loi d'après laquelle doit-on apprécier la valeur de la convention.

En plus de ces inconvénients, que l'on a essayé d'éliminer par des accords internationaux, il reste encore à pourvoir à d'autres besoins tenant à la diversité des législations touchant les devoirs des arbitres, leur pouvoir de statuer comme amiables compositeurs ou en appliquant le droit, l'autorité de la sentence arbitrale et la possibilité éventuelle de l'annuler, etc.

L'unification des lois sur l'arbitrage présenterait 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 État, les règlements des institutions arbitrales peuvent bien déroger aux lois particulières et établir dans une certaine mesure une réglementation autonome, mais les possibilités de cette action sont limitées, et 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 sur l'arbitrage.

Ces constatations expliquent l'intérêt que les associations commerciales et les groupements juridiques, tels que l'*«International Law Association»*, portent depuis quelques années au problème de l'unification du droit de l'arbitrage.

La Société des Nations est déjà intervenue à deux reprises pour faire disparaître les obstacles que la variété des droits crée aux arbitrages internationaux. Deux conventions signées sous son égide

ont sensiblement amélioré la situation. Le Protocole de Genève de 1923 a reconnu la validité de 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 des 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 fondation l'Institut étudia la question de savoir si un nouveau progrès était réalisable et si la voie d'une unification pouvait être tracée plus loin. À cet effet la rédaction d'un rapport de droit comparé en la matière fut confiée à M. David (1). Le Conseil de Direction de l'Institut, au vu de ce rapport, en 1932, estima que la tentative d'unification méritait d'être poursuivie. Un Comité par lui nommé, après une série de réunions, se mit d'accord sur le texte d'un Avant-projet.

Cet Avant-projet est destiné à constituer une loi, qui dans la pensée du Comité devrait être mise en vigueur dans les différents pays, en exécution d'une Convention internationale, signée et ratifiée par ces pays. Le Comité n'a pas cru nécessaire d'envisager dès à présent les modalités de cette mise en vigueur, ni d'élaborer le texte de la Convention. Celle-ci devrait prévoir, entre autres, une clause donnant compétence à la Cour Internationale de Justice pour trancher les différends d'interprétation et indiquant que l'interprétation doit être faite d'après les principes de la loi uniforme, et la possibilité éventuelle d'introduire des modifications au projet par le moyen de réserves.

Une dernière observation préliminaire concerne les rapports de la loi uniforme envisagée avec les règlements d'arbitrage actuellement en vigueur. L'Avant-projet de loi uniforme ne vise pas à substituer ses dispositions à celles de ces règlements, et ces derniers, après comme avant l'entrée en vigueur de la loi uniforme, continueront à gouverner les rapports des parties, comme ils le font sous l'empire des diverses lois nationales actuelles. Ce rapport entre la loi projetée et les règlements d'arbitrage est mis nettement

en lumière par l'Avant-projet, qui réserve expressément, partout où cela est utile, l'effet de la convention des parties, et qui précise à son article 40 que les mots «convention arbitrale» ou «stipulation des parties» embrassent les dispositions du règlement d'arbitrage auquel les parties ont pu se référer.

L'étendue d'application de la loi uniforme envisagée, ainsi que son contenu, résultent de ses 40 articles, dont l'analyse est faite ci-après.

SECTION I. – Domaine d'application de la loi.

(Articles 1-2)

Le Comité n'a pas pensé, dans les conditions actuelles, que la loi uniforme puisse s'appliquer indistinctement à tous les arbitrages. Deux cas ont été envisagés où la loi uniforme serait applicable: ou bien que les parties à la convention arbitrale aient leur résidence habituelle en des pays différents où la loi uniforme est en vigueur, ou bien que les parties aient stipulé l'application de la loi uniforme. Dans les cas où la loi uniforme ne sera pas applicable, les rapports des parties, après comme avant l'introduction de cette loi, seront réglés conformément à la situation actuellement existante, telle qu'elle dérive des lois particulières et des Conventions internationales. Il en sera de même si les parties ont exclu l'application de la loi uniforme, comme l'article 2 du projet les autorise à faire.

Le cas où l'application de la loi uniforme est prévue expressément par l'article 1^{er} du projet est le cas où les parties ont leur résidence habituelle en des pays différents dans lesquels la loi uniforme est en vigueur. En ce cas la loi uniforme est applicable, qu'il s'agisse ou non d'arbitrage commercial. Les mots «résidence habituelle», conformément à la tendance moderne, ont été préférés au mot «domicile», l'interprétation de cette dernière expression n'étant pas la même dans tous les pays.

Le 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

(1) RENÉ DAVID, *Rapport sur l'Arbitrage conventionnel en droit privé. Étude de droit comparé*. U.D.P. – Études: III – S.D.N. 1932 – C.D. 1932.

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 compromet, ou concerne-t-elle simplement la mise en valeur de ce droit et ne ressort-elle que de la procédure? Sur cette délicate question ni les théoriciens, ni les juristes de la pratique n'ont pu s'entendre en aucun pays, comme le montrent, notamment en France et aux États-Unis, les controverses qui ont eu trait à la 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 à l'article 1, alinéa 1, envisage la résidence habituelle 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 controverses sera régi, et qu'elles sachent notamment si leurs arbitres auront ou non les pouvoirs d'amiables compositeurs et si un recours sera ou non possible aux tribunaux contre la sentence des arbitres: 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-t-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, si elle le juge opportun, 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'alinéa 2 de l'article 1. Par les mots «personnes juridique ou société» on a voulu viser tout groupement qu'il soit ou non une personne morale selon la législation qui le 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'article 1 ne demande aucun commentaire et n'est stipulé que pour donner plus de précision à la disposition du projet.

Le second cas envisagé par les rédacteurs du projet mais que le Conseil de Direction de l'Institut a jugé inutile de mentionner expressément est le cas où les parties ont stipulé l'application de la loi uniforme. Celle-ci sera en ce cas applicable, dans les pays qui l'auront adoptée, même si les parties, au moment où elles ont conclu leur convention, avaient leur résidence habituelle dans un même pays ou si elles l'avaient dans des pays différents où la loi uniforme n'a pas été introduite. Dans ce cas la référence à la loi uniforme aura la même valeur que la référence à tout autre règlement d'arbitrage, et rencontrera ses limites dans les principes de l'ordre public de la législation du Pays où l'arbitrage aura lieu.

L'article 2 du projet stipule que les parties peuvent exclure dans leurs rapports l'application de la loi uniforme, pourvu que cette exclusion résulte d'une déclaration explicite (1). Le Comité n'a pas cru nécessaire de préciser quelles seraient les conséquences d'une telle stipulation. Il appartiendra aux juges des différents pays de tirer les conséquences de droit de cette stipulation, en considérant les principes du droit international privé.

SECTION II. – La Convention arbitrale.

(Articles 3-6)

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'arbi-

(1) Cette condition a été ajoutée par le Conseil de Direction lors de la révision du Projet.

trage, depuis la stipulation de la convention arbitrale jusqu'à l'exécution de la sentence.

Les articles 3 à 6 du projet traitent de la convention arbitrale, des matières auxquelles elle peut se référer, de sa preuve, 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'article 3; celui-ci se borne, toutefois, à l'édicter en des termes 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.

La formule de l'article 3 dans sa généralité comprend aussi les personnes juridiques publiques. Si cette disposition paraissait trop large, les États signataires pourraient aviser aux mesures les plus appropriées en vue d'empêcher que les personnes juridiques publiques se lient par des clauses compromissoires.

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 ou imposer des règles spéciales pour certaines catégories d'arbitrage. Le Comité avait à un certain moment envisagé de préciser de façon expresse cette solution en ajoutant un alinéa à l'article 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 articles 26 et 28, alinéa 2. 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'article 3 consacre, conformément au Protocole de Genève de 1923, la validité de la clause compromissoire. Cette validité est admise tant en matière civile qu'en matière commer-

ciale, 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 compromissoire que si elle se rapporte aux litiges provenant d'un rapport de droit déterminé, ce qui exclut l'obligation de soumettre aux arbitres toute contestation future entre deux personnes. Cette solution constitue une limitation de la clause compromissoire, 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 ne donne pas au juge les pouvoirs discrétionnaires de ne pas tenir compte d'une convention arbitrale légalement stipulée.

Le projet ne subordonne la validité de la convention arbitrale à aucune forme particulière: une convention arbitrale sera donc valable, même si elle résulte d'un accord verbal des parties; la sentence rendue en exécution d'une telle convention sera une sentence valable. L'application de ces principes, toutefois, risquera d'être compromise par l'article 4 du projet concernant la preuve de la convention arbitrale.

L'article 4 du projet exige que la preuve de la convention arbitrale résulte de *documents*. Le Comité, pour la rédaction de cet article, a adopté une formule suggérée par la Chambre de Commerce Internationale. Un terme non technique, le mot *documents*, a été à dessein employé; on a évité les mots *preuve par écrit*, qui auraient pu paraître en certains pays se référer à des règles techniques du droit de ces pays, et qui pour cette raison auraient été susceptibles d'être interprétés différemment dans les divers pays.

Le Comité en employant le mot *documents* a marqué clairement sa pensée. Il n'est pas nécessaire qu'un écrit signé des parties soit dressé spécialement en vue de constater la convention arbitrale. La preuve de la convention arbitrale peut résulter non seulement d'un tel acte, mais encore d'un écrit quelconque, même non signé, émanant de la partie à laquelle la convention est opposée, et duquel il résulte que cette partie s'est soumise, expressément ou tacitement, à la juridiction des arbitres.

Le mot *documents*, employé à l'article 4, ne se réfère pas nécessairement à un écrit émanant de l'une des parties. Le *document* par lequel on peut prouver l'existence d'une convention arbitrale peut être le procès-verbal des arbitres, ou la sentence elle-même. Cette observation présente de l'intérêt, moins pour le cas où n'existe aucune convention arbitrale écrite, que pour 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 à elle défavorable ayant été rendue, se prévaloir du fait qu'il n'existe pas d'écrit permettant de prouver la convention arbitrale, et attaquer de ce chef la sentence.

Pour que la convention arbitrale puisse être prouvée à l'encontre d'une partie relativement à une contestation donnée, il ne suffit pas que cette partie ait comparu devant les arbitres; il faut que sa conduite vaille renonciation à se prévaloir du moyen susmentionné et il faut que cette circonstance résulte soit du procès-verbal, soit de la sentence des arbitres, c'est-à-dire de *documents* qui, indirectement tout au moins, témoignent de la volonté des parties de faire régler leur litige par arbitrage.

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'article 5 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 en vertu de l'article 9, peut, étant données les circonstances, 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 l'une des parties prétend que la convention arbitrale n'est pas valable ou autrement fait valoir que le différend ne doit pas être déféré à arbitrage, l'autre partie,

prenant acte de cette attitude, peut saisir un tribunal de cette question; son adversaire ne peut alors changer d'avis et contester la compétence du tribunal en alléguant que les arbitres auraient été compétents pour en connaître. Dans les trois cas ci-dessus visés la convention arbitrale devient caduque, mais en 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'article 5 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.

Le Comité avait à l'origine envisagé à l'article 6 l'adoption d'une formule large, qui aurait déclaré nulle la convention arbitrale, sans préciser davantage, dans tous les cas où elle aurait conféré aux parties une situation juridique inégale. Pour couper court à toute fausse interprétation possible, l'article 6 a reçu sa rédaction actuelle, et il ne prévoit plus la nullité de la convention arbitrale que dans le cas le plus pratique, où l'égalité des parties est rompue de la façon la plus nette: le cas où l'une des parties se voit concéder plus de droits que son adversaire dans la constitution de la juridiction arbitrale; l'une des parties doit par exemple désigner deux arbitres, et son adversaire a le droit d'en désigner un seul. L'article 6, ainsi rédigé, se borne à énoncer expressément la règle qui prévaut d'ores et déjà dans la plupart des pays; il ne saurait porter ombrage aux institutions d'arbitrage actuellement existantes, les règlements de ces institutions accordant tous dès à présent des droits égaux aux parties en ce qui concerne la désignation des arbitres.

Telle étant sa portée, il convient de souligner que l'article 6 du projet est une disposition tout à fait différente, dans son inspiration, du § 1025, alinéa 2 de la loi allemande. Pour savoir de fait

si la convention est nulle, selon l'article 6, il suffit d'examiner en soi la stipulation litigieuse, sans avoir à rechercher si la partie désavantagée a traité ou non sous l'empire de la contrainte ou en raison de son infériorité sociale ou économique. La prescription de l'article 6 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.

SECTION III. – La juridiction arbitrale.

(Articles 7-14)

Les articles 7 à 14 du projet concernent la constitution de la juridiction arbitrale, ainsi que les changements qui peuvent intervenir dans sa composition. La plupart des règles édictées par ces articles sont de nature dispositive, et il est permis aux parties d'y déroger, soit en portant des stipulations expresses, soit en se référant aux dispositions d'un règlement donné d'arbitrage: les rédacteurs du projet l'ont marqué sans équivoque possible en insérant les mots «sauf stipulation contraire» dans tous les articles qui peuvent être écartés par la convention des parties. Il y a stipulation contraire, comme il est précisé à l'article 40, lorsque les parties se sont référencées à un règlement d'arbitrage dont les dispositions substituent leur réglementation à celle de la loi uniforme.

Un système de nomination qu'il paraît utile de souligner est celui d'après lequel chaque partie indique deux arbitres en donnant à l'autre partie le droit de biffer le nom d'un arbitre qu'elle ne veut pas; de sorte que ceux qui restent sont élus par les deux parties, ce qui éviterait l'inconvénient indiqué à la page 43 ci-après.

L'article 7 indique les règles à suivre lorsque, dans leur convention, les parties n'ont pas stipulé de dispositions divergentes.

L'alinéa 1^{er} de l'article a pour but d'éliminer nettement 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, lorsque rien d'autre n'a été prévu par les parties, directement ou indirectement. Dans ces cas, en principe, chacune des parties nomme un arbitre, conformément

à l'alinéa 2, et les arbitres désignés désignent eux-mêmes, conformément à l'alinéa 3, soit un nouvel arbitre, soit le président de leur juridiction.

L'alinéa 3 de l'article 7 s'applique en outre, en principe, même lorsque les parties ont pris des dispositions concernant la composition et la constitution de la juridiction arbitrale. Même en ce cas la convention des parties doit être complétée en principe en appliquant la disposition de l'alinéa 3, de manière qu'il y ait un nombre impair d'arbitres, et que la juridiction arbitrale ait un président. Le projet ne prohibe pas de façon absolue les juridictions composées d'un nombre pair d'arbitres; mais il a entendu rendre cette hypothèse tout à fait exceptionnelle: pour qu'elle puisse se présenter il faudra 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'article 7 qui prévoit, en pareil cas, 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'article 16. L'appellation «président de la juridiction arbitrale» a été préférée par le Comité à celle de troisième arbitre ou de tiers 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 doit être désigné, selon le projet, même lorsqu'il y a un nombre impair d'arbitres; il entre en fonction 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 coarbiteres.

La désignation du président de la juridiction arbitrale avant que les arbitres entrent en fonction est conforme à la tendance nouvellement marquée par la loi anglaise (Arbitration Act, 1950, section 8, sub-section 1). Le tribunal compétent pour l'effectuer lorsque les arbitres ne se mettent pas d'accord est précisé à l'article 36 du projet.

Les articles 8 et 9 du projet sont des dispositions de mise en application de l'article 7, alinéa 2, c'est-à-dire que ces articles sont applicables lorsque les parties n'ont pas prévu comment les arbitres seraient nommés; les articles 8 et 9 peuvent également être appelés 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. article 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'article 9 peut être modifié par la convention des parties. Le tribunal visé est, aux termes de l'article 36, le même que celui précédemment visé à l'article 7.

La nomination par le tribunal d'un arbitre, prévue tant à l'article 7 qu'à l'article 9, a paru au Comité être le corollaire logiquement nécessaire de la validité de la clause compromissoire admise à l'alinéa 2 de l'article 3. Dans le système du projet, et conformément à la solution que consacrent 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 le mauvais vouloir de l'une des parties ou malgré l'incapacité où les arbitres sont de s'entendre.

Nous rappellerons ici simplement que, conformément à la disposition de l'article 5 du projet, une autre solution possible, lorsque l'une des parties refuse ou s'abstient d'accomplir les actes qui lui incombent concernant la constitution de la juridiction arbitrale, est la caducité de la convention arbitrale. Celui qui demande la constitution de la juridiction arbitrale a le choix, en présence du mauvais vouloir de son adversaire, soit de faire désigner l'arbitre par le tribunal à la place de cet adversaire, soit de saisir du litige l'autorité judiciaire en considérant la convention arbitrale comme inopérante en ce qui concerne le litige.

L'article 10 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.

Si l'arbitre qui fait défaut avait été désigné nommément dans la convention arbitrale, l'opinion des membres du Comité s'est trouvée partagée. Certains ne voulaient pas admettre en toute hypothèse, alors, la caducité de la convention arbitrale; ils ne voulaient prononcer cette caducité 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 désigné nommément, au contraire, l'a été, par exemple, en sa qualité de président ou secrétaire d'une organisation donnée, on aurait pu ne pas admettre la cadu-

cité de la convention si l'arbitre ainsi nommé vient à se trouver dans l'incapacité de juger; il en aurait été de la sorte s'il était apparu que les parties auraient été également satisfaites de voir l'arbitrage administré par son successeur.

Tenant compte d'un voeu de la Chambre de Commerce Internationale, le Comité s'est en définitive rangé à une solution plus radicale. Du moment que l'arbitre a été désigné nommément dans la convention arbitrale, sa défaillance, sous réserve d'une convention contraire des parties, entraîne toujours la caducité de la convention arbitrale; il n'y a pas lieu de se demander s'il avait été ou non désigné en raison d'une qualité à lui personnelle. La convention devient inopérante, 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 devra en connaître si son empêchement a pris fin: l'article 10 *in fine* énonce expressément cette réserve.

Au contraire, s'il s'agit d'un arbitre qui n'a pas été désigné nommément dans la convention arbitrale, il a paru au Comité que la Convention arbitrale ne devait pas devenir inopérante si un tel arbitre venait à faire défaut. En conséquence, l'alinéa 1^{er} de l'article 10 a prévu le remplacement de cet arbitre, et on a seulement réservé la possibilité d'une stipulation contraire. En principe l'arbitre qui fait défaut est alors remplacé de la même manière qu'il avait été nommé, les articles 7 à 9 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, même si l'arbitre défaillant avait été nommé par une seule des parties; on a voulu par là éviter qu'une partie ne puisse prolonger indéfiniment un arbitrage en nommant successivement plusieurs arbitres impropres à remplir leur fonction ou décidés à ne pas la remplir. Le tribunal, avant de statuer, doit entendre la partie dont l'arbitre a été récusé ou révoqué. Il peut donc tenir compte des préférences de cette partie dont la solution admise par le projet ne saurait, par conséquent, léser les intérêts.

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. En particulier, adoptant une suggestion faite au Congrès panaméricain de Montevideo en décembre 1933, le projet précise à son article 11 que la nationa-

lité de l'arbitre est indifférente; toute personne peut être arbitre, quelle que soit sa nationalité.

Cette solution n'a pas manqué, toutefois, de susciter des critiques au sein du Conseil de Direction de l'Institut lors de l'examen du projet. Quelques uns des Membres du Conseil ont fait remarquer qu'il ne suffit pas de considérer certaines causes d'incapacité, telles que le défaut d'âge, le défaut de discernement, ou la condamnation à une peine déshonorante, comme des motifs de récusation de l'arbitre, mais qu'il faut les considérer comme des causes excluant la capacité d'être arbitre, de sorte que l'inobservance de ces règles excluant ou limitant la capacité engendrerait la nullité de la sentence arbitrale. Le Conseil, tout en adoptant la solution indiquée par les rédacteurs du projet, n'a pas pu atteindre l'unanimité sur ce point; il a donc décidé qu'il soit fait mention dans le présent Rapport de cette divergence d'opinions.

Si, d'après le Projet, toute personne peut être arbitre, il est naturellement loisible aux parties, dans leur convention, de limiter le choix qu'elles pourront faire ultérieurement; les parties pourront ainsi stipuler qu'elles choisiront leurs arbitres parmi les personnes figurant sur une liste élaborée par une organisation donnée.

L'alinéa 2 de l'article 11 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 loi anglaise de 1950, Arbitration Act, section 2, sub-sec. 1): le décès d'une partie, sauf stipulation contraire, ne met pas fin aux fonctions de l'arbitre qu'elle a désigné. Les pouvoirs d'un arbitre, *a fortiori*, ne cesseront pas si la partie qui a désigné 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.

L'article 12, dont il n'est pas permis aux parties d'écartier l'application précise dans quels cas un arbitre peut être récusé.

Si un mineur est désigné comme arbitre il peut être récusé 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, capable de discernement; le projet laisse au droit international privé le soin 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. L'article 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 second alinéa de l'article et se trouve par là exclu du domaine d'application de l'alinéa 1^{er}, 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'indépendance de l'arbitre. Pour un tel motif le projet ne reconnaît pas la possibilité de récuser tous les arbitres. Seul peut être récusé l'arbitre désigné d'accord entre les parties ou par le tribunal ou par les autres arbitres ou par un tiers.

En revanche, l'arbitre nommé par l'une des parties ne peut être récusé en raison d'un doute relatif à son impartialité, hors le cas où cet arbitre est devenu président de la juridiction arbitrale. 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, peu recommandable, selon laquelle les arbitres nommés par les parties ont trop souvent tendance à se comporter comme les avocats de la partie qui les a nommés, la seule fonction proprement judiciaire alors étant véritablement réservée au troisième arbitre (voir rapport McKinnon). D'accord avec la solution admise à l'article 12, l'article 29 ne fait pas de la partialité de l'un des arbitres un motif d'annulation de la sentence; il exige à son n° 4, pour que la sentence soit annulable, que la procédure n'ait pas été conduite impartialement; il ne suffit pas que l'un des arbitres ait failli à son devoir d'impartialité.

Le troisième alinéa de l'article 12 a pour but de parer à des manoeuvres dilatoires possibles de la part de l'une des parties. La récusation n'est pas admise pour une cause antérieure à la désignation de l'arbitre, de la part de la partie qui a nommé cet arbitre, à moins qu'elle ne prouve qu'au moment où elle a désigné son arbitre, elle ignorait la cause pour laquelle maintenant elle veut le récuser.

L'article 13 fixe les modalités de la demande de récusation. Celle-ci doit être adressée 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'article 29, 4^o; l'article 29, 2^o, 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.

Le Comité a discuté longuement, et à plusieurs reprises, la question de savoir si la demande de récusation devait être portée à la juridiction arbitrale elle-même, ou s'il n'était pas préférable d'admettre que cette demande fût portée directement au tribunal qui se prononce en dernier ressort. En définitive il a semblé que la première de ces solutions méritait la préférence, d'un point de vue tant théorique que pratique. Il est conforme à la nature de l'arbitrage de ne s'adresser à justice, lorsqu'une convention arbitrale a été conclue, que dans les cas les plus exceptionnels; et cette considération mérite d'être retenue spécialement dans les arbitrages internationaux. Les inconvénients pratiques de la solution adoptée au texte de l'article 13 seront au surplus réduits du fait que les règlements d'arbitrages de diverses institutions prévoient, à l'heure actuelle, que la demande de récusation doit être portée en premier ressort à des organismes spéciaux prévus par ces règlements. La rédaction de l'article 13 rend clair qu'une telle réglementation est possible. La demande de récusation devra donc être portée en premier ressort soit aux arbitres eux-mêmes, soit, lorsque les parties auront prévu cette éventualité, à un organisme spécialement qualifié à cet effet (Cour d'Arbitrage, etc.).

La juridiction arbitrale, ainsi comprise, accueille ou rejette la demande de récusation dirigée contre l'un des arbitres. Si la demande de récusation est accueillie, un autre arbitre doit être nommé, dans les conditions fixées à la convention arbitrale ou à l'article 10. Aucun recours n'est possible contre la décision de la juridiction arbitrale qui accueille une demande de récusation; le Comité a considéré comme peu souhaitable de voir se reconstituer, par une décision de justice, une juridiction arbitrale dont un membre a fait l'objet d'une telle décision. Au contraire, si la juridiction arbitrale rejette la demande de récusation, un tel scrupule n'est plus à sa place; aussi l'article 13 admet-il en pareil cas un recours au tribunal contre la décision des arbitres; le tribunal ici compétent est celui visé à l'article 36 de la loi uniforme et le recours doit être fait dans un délai de dix jours. Si, dans ce délai, aucun recours n'est intenté, nul ne peut se plaindre de la sentence en faisant valoir que la récusation d'un arbitre a été à tort refusée. L'article 29, 2°, ne vise pas cette hypothèse, comme il sera expliqué sous cette disposition.

L'article 14, enfin, traite de la révocation de l'arbitre. Cet article est nécessaire, d'une part en raison de l'article 12, dernier alinéa, et d'autre part parce que l'article 12, alinéa 1^{er}, n'envisage pas le cas où l'arbitre qui a accepté sa mission *peut*, mais ne *veut* 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'article 36, le même que celui compétent pour nommer un nouvel arbitre, un gain de temps résultera de cette identité.

SECTION IV. – Procédure de l'arbitrage.

(Articles 15-21)

La procédure de l'arbitrage est réglée aux articles 15 à 21 du projet.

Le principe est établi à l'article 15 d'une manière conforme à la plupart des législations existantes: les parties fixent le lieu de l'arbitrage et les formes et délais de la procédure à suivre par la juridiction arbitrale. 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 sur ce point les lacunes de la convention des parties. Le Comité n'a pas eu d'hésitation à accepter cette solution. Le précédent de nombreuses législations, et la faveur non ambiguë de la pratique, justifient la solution ainsi adoptée.

L'article 16 détermine les fonctions du président de la juridiction arbitrale, d'une façon conforme à la loi suédoise (§ 12, alinéa 2). Les questions matérielles d'organisation de la procédure comportent par exemple, la location d'un local pour les réunions des arbitres, le choix d'un secrétaire pour rédiger le procès-verbal, l'accomplissement des démarches nécessaires pour que la sentence soit communiquée aux parties et déposée au lieu voulu (article 24). 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.

Lorsque la juridiction arbitrale se compose d'un arbitre unique, c'est cet arbitre qui exerce les fonctions assignées par la loi uniforme au président de la juridiction arbitrale. Si la juridiction arbitrale, bien que composée de plusieurs arbitres, n'a pas de président, les arbitres exercent conjointement les fonctions assignées normalement au président.

L'article 17, dans son 1^{er} alinéa, oblige les arbitres à convoquer les parties, une lettre recommandée étant à cet effet déclarée suffisante comme précédemment à l'article 8. Si une partie, ayant été dûment convoquée, ne compareît pas, les arbitres sont néanmoins tenus de poursuivre la procédure et rendre leur sentence; toutefois, si un empêchement légitime est allégué, une nouvelle occasion devra être donnée à cette partie de se faire entendre. Dans le cas où une des parties fait défaut, la sentence des arbitres ne doit pas nécessairement adjuger ses conclusions au demandeur, mais les arbitres doivent rechercher si la présentation du demandeur est justifiée, et la solution qu'ils donnent au litige doit être autant que possible celle qui serait intervenue si le défendeur avait comparu et avait présenté sa défense.

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 le jugent opportun.

Le second alinéa de l'article 17 enfin élargit les pouvoirs des arbitres, en apportant une dérogation au principe de liberté posé dans l'article 15. Le Comité a voulu ici tenir compte d'une règle équitable qui a été introduite dans la loi allemande (§ 1034, alinéa 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.

La même signification purement permissive et non impérative qu'à l'article 17 est attribuée à la clause que les arbitres jugeront sur pièces dans l'article 18, 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 de droits américains. Le Comité a été unanime à penser que le mot « experts » pouvait également s'appliquer à des jurisconsultes, dans le cas où les arbitres, tenus ou non sous peine de nullité 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 18 la procédure connue du droit anglais (Arbitration Act, 1950, s. 2 L, 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 (*special case*). 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'article 18 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 pratique que théorique. 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'article 18 vise seulement le droit pour les arbitres, autorisés à juger sur pièces, d'entendre des témoins ou des experts. Les arbitres peuvent *a fortiori* entendre les parties elles-mêmes.

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 de l'accomplir. En ce cas l'article 19 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 19 doit être rapproché de l'article 38. N'ayant pas été réglée dans le projet, la question de savoir si les arbitres peuvent assurer un témoin ou l'obliger à comparaître devant eux est, par exemple, laissée par l'article 38 à la décision des lois nationales particulières: si celle de ces lois qui est compétente résout l'une de ces questions par la négative, l'article 19 entre alors en jeu. L'article 19 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'article 38. L'article 19 exige que l'autorité compé-

tente 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 19, que l'acte dont l'accomplissement est demandé soit un acte jugé nécessaire par la juridiction arbitrale.

L'article 20 est une disposition empruntée à la loi allemande (§ 1037), et dont l'utilité pratique est évidente. Elle met obstacle à des manoeuvres dilatoires de la part de l'une des parties, en empêchant que des recours constants, et non fondés, à l'autorité judiciaire entravent le progrès de l'arbitrage.

L'article 20 sera appelé 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'article 6; ou si elle fait valoir la conexité du litige soumis aux arbitres avec une autre contestation déjà déférée à justice; 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 prennent 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 qui est menacée dans sa base.

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 procéder à l'instruction du litige, la partie qui sollicitait la décision du 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'article 34, alinéa 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 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 manoeuvre dilatoire.

L'article 21 est la disposition unique du projet relative au délai de l'arbitrage, que l'on a cru devoir conserver. 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 deux ans, et le point de départ de ce délai a été précisé tant en ce qui concerne le compromis proprement dit que dans le cas de la convention arbitrale visant des contestations futures. 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'article 29, 5^e.

Le délai de deux ans prévu à l'article 21 peut être prorogé par les parties; la preuve de cette prorogation devra être faite dans les conditions fixées à l'article 4 pour la preuve des modifications apportées à la convention arbitrale. Le tribunal visé à l'article 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; la prorogation du délai suppose que ce dernier n'est pas déjà expiré. Les arbitres, sauf stipulation contraire, ne sont pas qualifiés pour proroger eux-mêmes le délai de l'arbitrage, ni pour en demander la prorogation au tribunal.

Un cas pratique où il y aura lieu à prorogation du délai est le cas où les arbitres, usant du pouvoir qui leur est reconnu par l'article 20, auront décidé de surseoir à l'instruction et au jugement du litige. Cette décision des arbitres n'entraîne pas une prorogation automatique du délai de l'arbitrage, mais elle constitue évidemment pour le tribunal une « raison spéciale » de proroger ce délai.

SECTION V. — La sentence arbitrale.

(Articles 22-24)

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 1^{er} est évidemment

le *plerumque fit*: les deux arbitres nommés par les parties se sont comportés 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 voix prépondérante du président, en revanche, aurait été inadmissible dans l'hypothèse où il y a eu dans l'arbitrage trois parties intéressées et que l'arbitre nommé par l'une de ces trois parties a été élu président de la juridiction arbitrale; la troisième phrase de l'alinéa 1^{er} a eu en vue cette hypothèse exceptionnelle. La rédaction de l'article 22, alinéa 1^{er} rend clair qu'à la différence du droit français actuel (article 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. Et la dernière phrase de cet alinéa permet aux parties de déroger à toutes ces dispositions.

La sentence doit être rendue après une délibération à laquelle tous les arbitres doivent prendre part. Le Comité avait estimé nécessaire d'assurer aux parties la garantie de la présence effective des arbitres, et de ne pas se contenter de leur convocation régulière, considérant que la question de savoir si l'arbitre a été ou non dûment convoqué, celle de savoir si l'arbitre dûment convoqué a eu ou non un motif légitime de ne pas venir auraient soulevé des procès sans nombre, contraires à l'essence même de l'arbitrage. Le Conseil de Direction a jugé cette solution trop rigide eu égard à la pratique des arbitrages internationaux qui n'exclue pas la possibilité que la décision soit délibérée par correspondance. D'après le texte adopté, si un arbitre dûment convoqué, ne vient pas assister à la délibération ou s'il ne manifeste son opinion par écrit, lorsque cette forme de participation a été prévue ou est justifiée par les circonstances, la sentence ne peut être rendue; le remède consistera en ce cas dans la révocation de l'arbitre, conformément à l'article 14, et, le cas échéant, dans sa condamnation à des dommages-intérêts, conformément aux principes de droit commun des législations nationales.

Dans son alinéa 2 l'article 22 détermine la forme de la sentence: il exige que la sentence soit rédigée par écrit et signée par les arbitres; cette disposition est sanctionnée par la nullité (article 29, 6^o). En revanche, la disposition de l'alinéa 3 qui exige que la sentence mentionne son lieu et sa date est une *lex imperfecta*, qui ne comporte pas de sanction.

L'article 23 du projet 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'article 23 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. Au contraire, si les arbitres croient à tort que la sentence par eux rendue épouse leur compétence, ce n'est pas l'article 23 qui s'applique, mais l'article 31, et les arbitres, lorsqu'ils se sont aperçus de leur erreur, ne peuvent rendre une sentence complémentaire. L'article 23 n'envisage pas non plus le cas de l'Arbitration Act, 1950, section 21, 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 article 39, et dans l'hypothèse seulement où les parties ont expressément autorisé les arbitres à y recourir.

Dans le cas de l'article 23 la sentence partielle rendue par les arbitres peut être l'objet d'un *exequatur* et d'une procédure d'exécution forcée, conformément aux articles 25 à 28 du projet, et elle peut être l'objet d'une procédure d'annulation conformément aux articles 29 à 34 du projet. Outre les motifs d'annulation de toute sentence il existe pour les sentences partielles visées à l'article 23 un motif d'annulation particulier, qu'édicte l'article 29, n. 7: la sentence partielle est annulable si elle n'a pu être rendue «sans préjudice pour les parties» comme le veut l'article 23. Cette expression ne signifie pas que la sentence ne doit causer aucun préjudice à l'une quelconque des parties, ce qui serait une absurdité. Elle signifie seulement que, lorsque par leurs sentences partielles les arbitres auront épousé leur compétence, la situation des parties devra être la même que si la contestation avait été résolue par une seule sentence.

L'article 24 enfin a trait au dépôt de la sentence et à sa notification aux parties.

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 leurs territoires 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 sen-

tence est indépendante, dans le système du projet, de son dépôt en un lieu donné.

Il ne suffit pas que la sentence soit déposée; il faut encore que les parties soient avisées que la sentence a été rendue et qu'elles puissent en prendre connaissance. À cet effet l'article 24 oblige le président de la juridiction arbitrale à faire savoir aux parties en quel lieu la sentence a été déposée. Le président de la juridiction arbitrale, ou l'autorité fixée par la convention des parties, communique aux parties en outre le dispositif de la sentence; le projet n'impose pas l'obligation de communiquer également les motifs de la sentence, si la sentence en est pourvue, mais il est évident que dans la plupart des cas c'est le texte intégral de la sentence qui sera communiqué aux parties. L'obligation de communiquer aux parties le dispositif de la sentence ne comporte aucune sanction, mais les délais pour attaquer la sentence ne courront à l'encontre d'une partie, aux termes de l'article 33 du projet, qu'à partir du jour où cette partie a reçu la communication à elle adressée du dispositif de la sentence. Ces communications peuvent être faites par lettre recommandée; elles ne sont pas opérées nécessairement dans les formes requises pour la signification des actes judiciaires.

SECTION VI. – Exécution de la sentence.

(Articles 25–28)

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'article 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 exerce ce contrôle.

L'exequatur 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'article 25, laquelle exige que les parties puissent se faire entendre, avant qu'intervienne une décision sur la demande d'exequatur. La manière selon laquelle les parties seront entendues est laissée par le projet à la détermination des lois particulières; le projet n'exige pas que les parties aient la faculté de comparaître en personne.

L'article 26 précise les cas où l'exequatur doit être refusé. Aux cas mentionnés dans cet article, et qui ne demande aucune explication, il convient d'ajouter un autre cas de refus qui découle de l'article 28 du projet: l'effet international reconnu par cet article à l'exequatur accordé dans un pays où le projet sera devenu loi rend inutile de demander un nouvel exequatur dans un autre de ces pays; il ne peut s'agir là que d'exposer la partie adverse à de nouveaux frais. En revanche, si l'exequatur 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'exequatur s'explique par une règle particulière au premier pays ou par une considération d'ordre public valable en ce pays seulement.

L'article 26 du projet vise les motifs pour lesquels l'exequatur de la sentence doit être refusé même d'office. L'article 27, par une formule générale, vise dans son alinéa 1^{er} les autres cas dans lesquels l'exequatur de la sentence pourra ne pas être accordé. 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 surseoir à l'exequatur, si la critique ainsi adressée à la sentence présente à première vue un caractère suffisamment sérieux et si la partie qui se prévaut du motif d'annulation a fait valoir ce motif en introduisant une procédure en conséquence dans le délai légal (1). La procédure d'exequatur suspendue de la sorte pourra être reprise lorsque l'annulation de la sentence aura cessé d'être possible, soit qu'aucune demande tendant à l'obtenir n'ait été présentée dans le délai légal, soit qu'une telle demande ait été rejetée définitivement comme non fondée par le tribunal compétent.

L'application de l'article 27, alinéa 1^{er} serait facilitée si l'autorité chargée de statuer sur la demande d'exequatur était, dans les

(1) La condition qu'une procédure ait été introduite pour faire valoir le motif d'annulation a été ajoutée par le Conseil de Direction, lors de la révision du projet.

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 pouvoir être réglée uniformément par le projet. Aussi le projet s'est-il contenté 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 (article 37).

Lorsqu'une partie a rendu vraisemblable l'existence à son profit d'un motif d'annulation de la sentence, et qu'elle a introduit une procédure en conséquence, l'autorité saisie de la demande d'exequatur surseoit nécessairement à l'exequatur. En revanche, si le motif d'annulation invoqué ne lui paraît pas *a priori* présenter un caractère sérieux, la demande d'exequatur est accueillie. L'article 27, alinéa 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'article 28, alinéa 1^{er} constitue une pièce décisive du projet. 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 efficace 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 a dû renoncer en 1927.

La sentence revêtue d'un exequatur dans l'un des pays où la loi uniforme est en vigueur constitue, d'après le système du projet, un titre exécutoire dans tous les pays qui ont adopté la loi uniforme. En conséquence, aucun nouvel exequatur n'est désormais nécessaire ni même possible (cf. article 26) dans l'un quelconque de ces autres

pays. La partie à l'encontre de laquelle on invoque la sentence ne peut plus demander qu'il soit sursis à l'exécution, l'article 27 visant les procédures d'exequatur, et non l'accomplissement de simples actes d'exécution en vertu d'un titre exécutoire. Tout ce que peut faire valoir la partie contre laquelle la sentence a été rendue, c'est, selon l'article 28, alinéa 2, d'une part le fait que la sentence est contraire à l'ordre public, et, d'autre part, le fait que la sentence est intervenue dans une matière pour laquelle, dans le pays où la sentence est invoquée, on n'admet pas le recours à arbitrage. Ces griefs même ne justifient pas une nouvelle procédure d'exequatur, mais ils constituent de simples incidents de la procédure d'exécution engagée en vertu de l'exequatur étranger. Il appartient aux diverses lois particulières, conformément à l'article 38, de dire par quelle autorité et de quelle manière ces incidents seront réglés.

SECTION VII. — Annulation de la sentence.

(Articles 29-34)

La rubrique «Annulation de la sentence» comprend les articles 29 à 34 du projet. Dans le système du projet l'annulation de la sentence, prononcée dans un pays où la loi uniforme est en vigueur, produit effet dans tous les pays où la dite loi est en vigueur. L'effet universel des décisions judiciaires annulant les sentences constitue le pendant logique de l'effet universel reconnu par l'article 28 aux décisions judiciaires déclarant les sentences exécutoires.

Les cas dans lesquels la sentence peut être annulée sont précisés aux articles 29 à 32 du projet. La sentence ne peut faire l'objet d'aucun recours, de quelque nom qu'on le qualifie, en dehors de ces cas énumérés par le projet.

Les cas prévus à l'article 29 demandent peu d'explications, car ils constituent la sanction des dispositions variées du projet que nous avons déjà commentées.

Au n° 1 il convient seulement de noter que l'annulation de la sentence n'est possible que si la Convention arbitrale n'est pas valable d'après la loi particulière qui la régit, loi déterminée par les principes du droit international privé du tribunal saisi et qui peut être une loi étrangère par rapport au juge saisi. Le fait que la sentence est contraire à l'ordre public d'un pays donné permet d'en refuser

l'exécution dans ce pays; il n'autorise pas par lui-même le juge de ce pays à prononcer l'annulation de cette sentence, à supposer que celle-ci, par ailleurs, soit fondée sur une convention qui, d'après la loi qui la régit, est une convention valable. Il a été nécessaire aux rédacteurs du projet d'admettre cette solution, qui n'a d'ailleurs aucun inconvénient pratique, pour avoir la possibilité de reconnaître dans tous les cas un effet universel aux décisions annulant des sentences.

Le n° 2 vise en particulier le cas où la juridiction arbitrale a refusé à tort la récusation d'un arbitre (article 13); il suppose que les arbitres ont rejeté une demande de récusation, et qu'immédiatement ils ont statué au fond sur le litige et rendu leur sentence. La partie, qui avait formé la demande de récusation, était encore dans le délai voulu pour former un recours contre le rejet de sa demande; au lieu de former ce recours, elle attaquera directement la sentence, en invoquant son motif de récusation, conformément à l'article 29, 2. La solution du projet est conforme aux législations variées, qui laissent toutes les tribunaux judiciaires se prononcer en dernière analyse sur le bien ou le mal fondé du motif de récusation invoqué par une partie contre un arbitre.

Le n° 3, dans l'hypothèse par lui visée, rend possible une annulation seulement partielle de la sentence; cette solution, nouvelle pour plusieurs législations, a été inspirée par son intérêt pratique; elle est complétée par la disposition de l'article 31.

L'annulation de la sentence est encore possible, conformément au n° 4, si les arbitres ont commis une faute grave dans la procédure de l'arbitrage, et si cette faute a eu une influence sur la solution donnée au litige. Tel sera le cas, notamment, si les arbitres, contrairement à l'article 17, n'ont pas entendu les parties, ou s'ils ont manqué d'impartialité dans leur manière d'instruire le litige. Le n° 4 de l'article 29 vise uniquement les principes d'administration de la justice; le Comité a délibérément écarté, à cet article, toute formule trop générale, de manière à rendre bien clair qu'en aucun cas il ne peut y avoir révision au fond par les tribunaux de la sentence.

Au n° 5 de l'article 29 il est évidente que, si un délai a été prévu par les parties, ce délai exclut le délai prévu à titre supplétif par la loi uniforme.

Le n° 8 prévoit le cas où la sentence n'est pas motivée. L'absence de motifs n'est pas en principe une cause d'annulation; elle

ne le devient que si les parties ont stipulé que la juridiction arbitrale motiverait sa sentence. La disposition de l'article 29, 8^o, respecte à la fois la pratique des pays anglo-saxons, qui est de ne pas motiver les sentences, et celle des autres pays, qui est de les motiver. Les arbitres continueront en fait dans ces derniers pays à motiver leurs sentences, bien que le défaut de motifs ne doive plus avoir comme sanction la nullité de la sentence, sauf stipulation contraire des parties.

Si les parties veulent se prémunir contre des erreurs de droit possibles de leurs arbitres, 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'article 30 devient en ce cas applicable et permet l'annulation de la sentence. Une convention entre les parties est de même nécessaire, si celles-ci entendent se réserver le droit d'attaquer la sentence comme étant fondée sur des preuves que les arbitres n'avaient pas le droit de recevoir ou qu'ils ont irrégulièrement reçues. Une seconde stipulation est prévue à l'alinéa 2 de l'article 30: celle par laquelle les parties donnent à leurs arbitres les pouvoirs d'amiables compositeurs; les arbitres peuvent alors négliger les principes du droit; et ils ont la faculté de résoudre le litige en s'inspirant des seuls principes de l'équité.

En résumé, dans le système du projet, trois situations peuvent se présenter en ce qui concerne les obligations et les pouvoirs des arbitres, quant à la manière de résoudre le litige.

Première situation: l'amiable composition (article 30, alinéa 2). Les arbitres statuent d'après les principes de l'équité. Ils instruisent le litige à leur convenance, ils peuvent refuser délibérément d'appliquer une règle du droit. Ils peuvent refuser, par exemple, de tenir compte d'une prescription accomplie. Contre leur décision aucun recours n'est possible; la partie condamné par la sentence ne peut pas faire valoir non plus qu'ils ont statué contrairement à l'équité, l'équité étant avant tout affaire d'appréciation. Pour que cette situation se présente, il faut que les parties l'aient voulue, et qu'elles l'aient expressément stipulée: cf. formule 3 annexée au projet.

Deuxième situation: l'arbitrage en droit strict, comportant une voie de droit contre la décision des arbitres (article 30, alinéa 1). La situation est exactement inverse de la précédente. Les arbitres doivent instruire le litige, et statuer au fond selon un droit donné. S'ils contreviennent aux prescriptions de ce droit, s'ils admettent

des preuves qu'un juge du pays où ce droit est applicable n'aurait pas admises, ou s'ils appliquent faussement ou interprètent mal les règles de ce droit, leur sentence sera annulée. C'est la situation qui est la règle actuellement en droit français, par exemple. Seulement, dans le système du projet, pour que cette situation se présente, il est nécessaire que les parties l'aient voulu, et qu'elles aient rendu leur volonté non équivoque par une stipulation expresse: cf. formule 2 annexée au projet. Si les parties ont seulement dit que leurs arbitres appliqueraient tel ou tel droit, et si elles n'ont pas précisé qu'elles l'appliqueraient *à peine de nullité*, on considère qu'elles n'ont pas voulu autoriser un appel, et on est sous l'empire de la troisième situation.

Troisième situation: l'arbitrage en droit strict, ne comportant pas une voie de droit contre la décision. Cette situation constitue la règle: c'est celle qui s'applique toutes les fois que les parties n'ont pas précisé expressément qu'elles désiraient soit la première, soit la deuxième, des situations précédemment exposées. Le système général du projet - celui qui s'applique sauf stipulation contraire expresse - c'est que les arbitres sont tenus de statuer en droit; ils commettent une faute si, même sous prétexte d'équité, ils refusent d'appliquer une règle de droit donnée. Cette obligation des arbitres, pourtant, est en règle générale dépourvue de sanction: il n'y a pas de voie de droit ouverte contre la sentence; même si la sentence est mal fondée en droit, même si sa simple lecture montre que les arbitres ont commis une erreur de droit, la sentence par eux rendue est valable, et elle ne peut pas être attaquée. C'est le système aujourd'hui admis par le droit allemand et par le droit suédois en particulier. La différence avec l'arbitrage de droit strict, qui constitue aujourd'hui la règle dans le droit français, est évidente: il n'y a pas d'appel contre la sentence. La différence avec l'amiable composition est à première vue moins nette, mais elle est réelle: elle consiste en ce que l'arbitre ne peut pas, sous prétexte d'équité, mettre délibérément à l'écart une règle donnée de droit: l'arbitre a l'obligation de statuer en droit, et cette obligation, dont il est conscient, influe tout naturellement sur l'idée qu'il se fait de son rôle, et sur la manière dont il s'acquitte de sa fonction.

Le système du projet, s'il constitue une innovation importante en théorie pour certains droits, semble bien correspondre en fait au voeu de la pratique commerciale. Dans les arbitrages internationaux, auxquels la loi uniforme est en premier lieu appelée à

s'appliquer, il est bien connu que la clause d'amiable composition, dans les pays qui la connaissent, est une clause de style. Mais cette clause exprime mal ce que veulent les parties en la stipulant. Les parties, en stipulant cette clause, ne veulent pas que leur litige soit résolu selon l'équité, notion vague et fuyante; elles veulent d'une part exclure la possibilité d'un appel, et elles veulent d'autre part que les arbitres puissent résoudre rapidement et sans publicité le litige, sans être embarrassés par les formes compliquées et minutieuses qui s'imposeraient dans la rigueur du droit. Le système général du projet, qui débarrasse les arbitres de la nécessité d'observer ces formes, et qui exclut la possibilité d'un appel, tout en maintenant l'obligation pour les arbitres de statuer en droit (*lex imperfetta*) répond bien, semble-t-il, au voeu de la pratique internationale.

Le système du projet 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'article 31 a mis à part une hypothèse spéciale d'annulation 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'article 31 n'est donc pas le même que celui de l'article 23, où les arbitres savent, en rendant leur sentence, que celle-ci est une sentence partielle et où ils réservent leur compétence; l'article 29, n° 7, et non l'article 31, est stipulé pour ce cas dans le chapitre de l'annulation de la sentence. L'article 31 vise le cas où les arbitres ont cru que leur sentence épuaissait 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'article 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 la juridiction arbitrale. Le tribunal, s'il décide de maintenir la sentence partielle 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 ressuscitée, 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'article 31, dans la seconde phrase de son alinéa 1^{er}, 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 part de la contestation que les arbitres ont omis de résoudre. Cette disposition de l'article 31, empruntée dans sa substance à l'article 830 du Code de procédure italien, permettra d'éviter une multiplication coûteuse et dilatoire des procédures.

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

Avec l'article 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 à part parce que les conditions dans lesquelles une partie peut la faire valoir, comme il résulte de l'article 33, sont différentes de celles dans lesquelles les autres motifs d'annulation des sentences peuvent être invoqués. À la fraude d'une des parties doit par voie d'interprétation être assimilée la fraude de la personne qui représente une partie; la fraude d'une

partie embrasse également le cas où cette partie a corrompu l'un des arbitres. 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. Le mot « demandeur » vise évidemment le demandeur en annulation, et non la partie qui a mis en mouvement la juridiction arbitrale.

L'article 33 précise les conditions dans lesquelles l'action en annulation de la sentence peut être exercée. Le Comité a fixé aux délais prévus en ce 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'article 34 clôt la rubrique de l'annulation de la sentence. L'alinéa 1^{er} 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 1^{er} est, bien entendu, une renonciation valable à faire valoir un vice; l'article 34 ne s'appliquera donc pas si le vice que la partie renonce à invoquer affecte l'ordre public.

Le second alinéa de l'article 34 permet aux parties de réserver leur droits, et d'empêcher le jeu à leur encontre de l'alinéa 1^{er} 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'article 20.

L'alinéa 3 de l'article apporte seulement à son alinéa 1^{er} une précision qui a paru utile en considération de la jurisprudence américaine spécialement.

SECTION VIII. — **Frais et honoraires.**

(Article 35)

L'article 35 du projet, relatif aux frais de l'arbitrage et aux honoraires des arbitres, présente le caractère 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 indirectement, 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 être payés par les parties à leurs représentants ou défenseurs; la juridiction arbitrale a une entière discrétion 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'article 31. Toutefois, cet article cesse de trouver son application dans l'hypothèse spéciale prévue par l'article 35 à la seconde phrase de son premier alinéa: en ce cas le tribunal précisément à l'article 36 doit statuer sur la question dont la solution lui est remise; il ne peut annuler la sentence des arbitres ni inviter ces derniers à statuer sur la question dont la solution lui est remise et qu'ils n'ont pas voulu trancher.

Le second alinéa de l'article 35 reproduit une solution très généralement admise dès à présent par les diverses législations. La deuxième phrase de cet alinéa 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 juges en leur propre cause. En revanche, la décision des arbitres relatives aux autres frais de l'arbitrage suit le reste de la sentence. Il en est de même de la décision par laquelle les arbitres fixent que leurs honoraires ou frais seront payés par telle ou telle partie.

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.

SECTION IX. – Juridiction – Compétence.

(Articles 36-37)

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 articles 36 et 37 ont cet objet.

L'article 36 précise quel est le tribunal compétent dans le cas des articles 7, 9, 10, 13, 14, 21 et 35. Il est stipulé à l'alinéa 2 de l'article qu'aucun recours ne peut être exercé contre les décisions du tribunal en ces matières.

L'article 37, dans son alinéa 1^{er}, fixe l'autorité judiciaire de quel lieu est compétente pour statuer sur la demande d'exequatur (articles 25 à 28); dans son alinéa 2 le même article fixe quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'annulation de la sentence (articles 29 à 34). La règle de ce dernier alinéa a déjà été expliquée; elle se justifie par le désir de concentrer 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. Par les mots «la partie assignée», à ces articles, on vise le défendeur dans l'instance particulière où le tribunal est saisi; les mots «la partie assignée» ne se réfèrent pas à la partie à l'encontre de laquelle l'application de la convention arbitrale a été demandée.

Il reste différents articles où le tribunal ou l'autorité visée par la loi ne sont pas précisés par les articles 36 ni 37. Dans l'article 19 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'article 5, lorsque l'alinéa 2 de cet article parle de demander «en justice» une mesure conservatoire.

SECTION X. – Dispositions complémentaires.

(Articles 38-40)

Trois articles complémentaires terminent le projet.

L'article 38 renvoie aux législations particulières pour déterminer la forme des actes, lorsque le projet a prévu ces actes sans préciser comment ils seraient accomplis. Le projet parle, par exemple, à son article 18 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'article 15 à la détermination des arbitres. De même la forme dans laquelle la demande d'exequatur sera présentée, et la liste des documents qui devront être joints à cette demande, n'étant pas précisées par le projet, seront des questions réglées par les lois particulières.

L'article 39 a un tout autre objet que l'article 38. 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 des 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'exequatur 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 convenait pour cette raison de l'entourer des mêmes garanties et de soumettre la sentence qui intervient au même régime de 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'article 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'article 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'article 39, hors le cas où un tel pouvoir aurait été expressément conféré à l'arbitre par la convention des parties et où la loi nationale envisagée permettrait de donner effet à cette convention.

Dernier article du projet, enfin: l'article 40. Nous avons déjà exposé quel était l'intérêt de cette disposition, dont le but est de rendre tout à fait clair le rapport existant entre la loi uniforme et les règlements publiés par les institutions d'arbitrage. Ces règlements, après comme avant la mise en vigueur de la loi uniforme, seront souverains dans toutes les matières où la convention des parties fait la loi.

La disposition de l'alinéa 2 de l'article, dont l'origine est due à un voeu de la Chambre de Commerce Internationale, n'appelle aucun commentaire.

ANNEXES

Dans une première annexe au projet de loi uniforme le Comité a établi le texte de trois formules de clauses compromissoires, par lesquelles les parties pourraient stipuler un arbitrage. Les formules ainsi proposées n'ont aucun caractère obligatoire, et les parties peuvent parfaitement stipuler un arbitrage, qui sera régi par les dispositions de la loi uniforme, en employant soit d'autres formules, soit les formules établies par le Comité avec des modifications.

À titre d'exemple, elles pourront parfaitement modifier la première phrase de ces formules, en disant: « Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés par des arbitres selon la loi uniforme, conformément aux dispositions de tel ou tel règlement d'arbitrage (règlement de la Chambre de Commerce Internationale, de la London Court of Arbitration, ou de l'American Arbitration Association) ». L'effet d'une telle stipulation, conformément à l'article 40 du projet, sera que toutes les dispositions du règlement envisagé auront le pas sur celles de la loi uniforme et exclueront celles de la loi uniforme, dans toute la mesure où celles-ci ne sont pas d'ordre impératif et peuvent être écartées par la convention des parties, un règlement d'arbitrage étant assimilé à cette convention.

Il est bien évident, d'autre part, que les formules proposées par le Comité peuvent être, et qu'elles seront généralement complétées par différentes stipulations, touchant, par exemple, le mode de désignation des arbitres, le lieu de l'arbitrage, le délai dans lequel la sentence doit être rendue, le tribunal compétent aux termes des articles 36 et 37.

Le Comité, en établissant les formules jointes en annexe au projet, a seulement eu un double but: en premier lieu, lorsqu'une de ces formules aura été employée, il sera indiscutable en tous pays que les parties se sont soumises à un arbitrage; sous réserve de la question des vices du consentement, il est certain que les formules proposées sont, au point de vue de la forme, suffisantes pour établir la compétence des arbitres. En second lieu, les formules en question, ont, suivant le Comité, l'avantage d'établir clairement les différentes situations possibles en ce qui concerne l'obligation pour les arbitres de statuer en droit et la sanction que comporte cette obligation.

La mission confiée aux rédacteurs du projet leur interdisait de prendre des décisions concernant l'aspect fiscal du problème de

l'arbitrage. Il n'a pas été possible néanmoins au Comité de faire abstraction de cet aspect, et les rédacteurs du projet ont cru désirable d'appeler sur ce point l'attention des Gouvernements et des organisations et personnalités à l'examen desquelles leur œuvre sera soumise. Le Comité considère comme très désirable qu'il intervienne, relativement au régime fiscal des sentences d'arbitres, une Convention internationale; il a manifesté sous la forme d'un voeu les solutions dont l'adoption lui paraît souhaitable, pour que l'arbitrage présente dans les relations internationales toute l'utilité que l'on est en droit d'en attendre.

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 Internationale de Justice se vit donner qualité pour trancher les difficultés d'interprétation soulevées par la loi uniforme.

UNIDROIT
INTERNATIONAL INSTITUTE
FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW

DRAFT OF A UNIFORM LAW
ON ARBITRATION IN RESPECT
OF INTERNATIONAL RELATIONS
OF PRIVATE LAW AND EXPLANATORY
REPORT

ROME
EDITIONS "UNIDROIT"
28 Via Panisperna

1954

UNIDROIT
INTERNATIONAL INSTITUTE
FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW

DRAFT OF A UNIFORM LAW
ON ARBITRATION IN RESPECT
OF INTERNATIONAL RELATIONS
OF PRIVATE LAW AND EXPLANATORY
REPORT

ROME
EDITIONS "UNIDROIT"
28 Via Panisperna
1954

INDEX

INTRODUCTION	<i>Page</i> 7
------------------------	---------------

THE DRAFT

THE SCOPE OF THE LAW (art. 1-2)	» 13
THE ARBITRATION AGREEMENT (art. 3-6)	» 13
THE ARBITRAL TRIBUNAL (art. 7-14)	» 14
THE PROCEDURE IN THE ARBITRATION (art. 15-21)	» 16
THE AWARD (art. 22-24)	» 17
THE ENFORCEMENT OF THE AWARD (art. 25-28)	» 18
SETTING ASIDE THE AWARD (art. 29-34)	» 19
COST, EXPENSES AND FEES (art. 35)	» 21
THE COMPETENT COURT (art. 36-37)	» 21
SUPPLEMENTARY PROVISIONS (art. 38-40)	» 22

ANNEXES

ANNEX I. - <i>Forms of arbitration clauses</i>	» 25
ANNEX II. - <i>Registration fee</i>	» 25

EXPLANATORY REPORT

PRELIMINARY OBSERVATIONS	» 29
SECTION I. - <i>The scope of the law</i> (art. 1-2)	» 31
SECTION II. - <i>The arbitration agreement</i> (art. 3-6)	» 33
SECTION III. - <i>The arbitral tribunal</i> (art. 7-14)	» 38
SECTION IV. - <i>The procedure in the arbitration</i> (art. 15-21)	» 45
SECTION V. - <i>The award</i> (art. 22-24)	» 50
SECTION VI. - <i>The enforcement of the award</i> (art. 25-28)	» 53
SECTION VII. - <i>Setting aside the award</i> (art. 29-34)	» 56
SECTION VIII. - <i>Cost, expenses and fees</i> (art. 35)	» 62
SECTION IX. - <i>The competent court</i> (art. 36-37)	» 64
SECTION X. - <i>Supplementary provisions</i> (art. 38-40)	» 65
ANNEXES	» 67

INTRODUCTION

The Governing Council of the International Institute for the Unification of Private Law decided in April 1933 to set up an expert Committee charged with the elaboration of a Preliminary Draft of a uniform law on arbitration in respect of international relations of private law.

The Committee was composed as follows:

Mr. Mariano D'AMELIO, President of the Institute, Chairman;
Mr. René DAVID, Professor at the Law School of Grenoble University;

Mr. Szymon RUNDSTEIN, Barrister-at-law, former legal adviser to the Ministry of Foreign Affairs of Poland;

Mr. Emil SANDSTRÖM, Judge at the Supreme Court of Sweden;

Mr. B. A. WORTLEY, Reader-in-law at Manchester University;

Mr. Giuseppe RIGHETTI, Secretary general of the Institute;

Mr. Alfred FARNER, Deputy Secretary general of the Institute.

The Committee, in the course of six meetings, which took place in August 1934, January and July 1935, April, August and September 1937, drew up a preliminary draft, together with an explanatory report. Twice over, the Committee received suggestions on the part of the International Chamber of Commerce.

In the resolution adopted at its ninth Congress, which took place in Berlin in June-July 1937, the International Chamber of Commerce gave its approval, in principle, to the Preliminary Draft, with a few reservation which the Committee tried to take into account.

In 1947, the Draft has been further examined by a Commission appointed by the International Chamber of Commerce. Taking into account the observations made by the aforesaid Commission and by other international organisations, the Governing Council of the Institute has modified the Draft, during its XXXIInd session (Nice, April 1953), and established the text which appears here. The Explanatory Report has been further modified by the Governing Council during its XXXIVth session (Rome, April 1954).

THE DRAFT

THE SCOPE OF THE LAW

Article 1. — The present law shall apply when, at the time an arbitration agreement is concluded, the parties thereto have their respective habitual residences in different countries where the present law is in force. This law shall apply in such a case wherever the parties happen to have their habitual residences at the time a dispute arises.

If one of the parties is a corporation or a partnership firm its habitual residence shall be deemed to be the place of the situation of the establishment that has made the arbitration agreement, even if such establishment is only a branch.

The nationality of the parties shall not be taken into consideration.

Article 2. — The parties to an arbitration agreement may by explicit statement, exclude the application of the present law.

THE ARBITRATION AGREEMENT

Article 3. — Any person may submit to arbitration any right which he is competent to dispose of.

An arbitration agreement respecting future disputes shall only be valid if it relates to disputes arising out of a determinate legal relationship or contract.

Article 4. — An arbitration agreement or any modification thereof must be proved by documents demonstrating the intention of the parties to submit their disputes to arbitration in conformity with the provisions of this law.

Article 5. — If a party to an arbitration agreement submits a dispute covered thereby to the determination of a court of justice or if a party refuses to carry out some necessary act or acts for the organization of the arbitration, or if a party claims not to be bound by the arbitration agreement, then in any such case the other party may either insist on the fulfilment of the arbitration agreement, or may consider the agreement void so far as regards the dispute in question.

The fact of claiming in a court of justice interim measures of protection shall not prevent an arbitration agreement from being relied on.

Article 6. — An arbitration agreement shall not be valid if it gives one of the parties thereto a privileged position with regard to the appointment of arbitrators.

THE ARBITRAL TRIBUNAL

Article 7. — The arbitrator or arbitrators may be appointed either by the arbitration agreement itself or after it has been entered into.

If the agreement does not state the number or manner of appointment of the arbitrators each party shall appoint one arbitrator.

Unless otherwise agreed, when there is an even number of arbitrators appointed by an agreement or under the provisions of the preceding paragraph, they shall, before entering on the reference, appoint another arbitrator who shall, as of right, be president of the arbitral tribunal; when an odd number of arbitrators has been appointed they shall appoint one of themselves to act as president of the arbitral tribunal. In case the arbitrators cannot agree thereon, such appointment shall be made by the court at the request of one of the parties.

Article 8. — If need be the party who invokes an arbitration agreement shall state the difference he proposes to submit and shall appoint his arbitrators. Notice thereof shall be given to the other party, and if need be, to the person who by virtue of the arbitration agreement should appoint an arbitrator. Such notices may be given by registered letter.

Article 9. — If the party who has received notice to appoint an arbitrator, or if the person invited to appoint, shall not have done so within 30 clear days, the court shall appoint such arbitrator. If notice is given by registered letter, time shall run from the day when the letter arrived at its destination. The arbitration agreement may modify the rules contained in this article.

Article 10. — If an arbitrator shall die or become incapable of acting, or shall resign, he shall be replaced, in the same manner as that in which he was appointed, in accordance with Article 7 to 9 inclusive hereof; if an arbitrator has been disqualified, or if his appointment is revoked, a new arbitrator shall be appointed by the court.

If, however, the arbitrator was appointed by name in the arbitration agreement, and the parties to the arbitration agreement cannot agree upon a substitute, then, the arbitration agreement shall be inoperative. It shall, however, remain valid in so far as it relates to future disputes, provided that, as and when such disputes occur, the arbitrator is no longer unable to act.

The provisions of this article may be modified by agreement between the parties.

Article 11. — Any person may be appointed as arbitrator. The nationality of an arbitrator shall not be taken into account.

An arbitrator shall not be discharged by the death of the party who has appointed him, unless the parties to the arbitration agreement have so provided.

Article 12. — An arbitrator may be disqualified from acting when he has not attained his majority or when, owing to conviction of a crime or mental incapacity, illness, absence or other cause whatsoever he is unable to fulfil his office satisfactorily, or cannot fulfil it within a reasonable time.

The arbitrator appointed by agreement of the parties, or by the court, or by other arbitrators, or by a third party, may further be disqualified from acting if any circumstances exist capable of casting doubt on his impartiality or independence. The president of the arbitral tribunal may also be disqualified from acting for such reasons.

In the absence of an agreement to the contrary, a party may not challenge an arbitrator appointed by him except for some cause that has arisen after the appointment or of which such party can prove he was not aware until after the appointment.

Article 13. — A challenge on the ground of disqualification must be addressed by a party to the arbitral tribunal before the award is made, and as soon as such party has become aware of the ground for his challenge. The parties may agree that any challenge shall be addressed to some other authority.

An appeal lies to the court from the decision of the arbitral tribunal refusing to give effect to a challenge; such appeal must be made in ten days time.

Article 14. — If an arbitrator, having accepted his office, shall unduly delay to fulfil it, the authority settled by the agreement of the parties, or in default of such agreement the court may, at the request of one of the parties, remove such arbitrator.

THE PROCEDURE IN THE ARBITRATION

Article 15. — The parties shall settle the place of the arbitration and the procedure to be followed by the arbitral tribunal, and if they have not done this before the arbitrators have accepted their appointment, the arbitral tribunal itself shall have the right to do so.

Article 16. — The president of the arbitral tribunal shall regulate the conduct of the hearings and control the course of the arguments. He shall provide for the issue of summons and shall deal with other formal procedural matters if such matters have not already been deputed to some other authority by the arbitration agreement.

Article 17. — If the arbitration agreement does not authorise the arbitral tribunal to determine the difference on written evidence only, the arbitral tribunal shall give each party the opportunity of appearing before it and proving his case. The parties may be summoned by registered letter. If, without legitimate excuse, any party fails to appear, the tribunal may nevertheless examine the difference and proceed to its award.

The arbitral tribunal may, notwithstanding any clause to the contrary in the arbitration agreement, admit the right of a party to be represented or assisted by others.

Article 18. — The arbitral tribunal, even if authorised to determine the difference solely on written evidence, may hear witnesses or experts for the purpose of obtaining information on the dispute.

Article 19. — If the arbitral tribunal cannot perform an act that it deems necessary, such act may be accomplished by the compe-

tent authority at the request of one of the parties to the arbitration agreement.

Article 20. — The arbitral tribunal may, according to the circumstances of the case, proceed with the conduct of the case and to the award, or adjourn the arbitration or the award, if one of the parties alleges that the arbitration ought not to take place, or that the arbitral proceedings should be suspended; and it may adjourn the conduct of the case or the award even of its own accord if there be sufficient reason therefor.

Article 21. — An arbitration agreement shall become inoperative, as regards any particular dispute referred to the arbitrators, if the award is not made within the period of two years from the date when the arbitration agreement was concluded. In the case of an arbitration agreement respecting future disputes, time shall run from the day when the arbitration agreement was invoked.

Such period may be extended by the parties to the arbitration agreement, or, where there is some special reason, by the court at the request of one of the parties.

The provisions of this article may be modified by agreement between the parties.

THE AWARD

Article 22. — The award shall be made by an absolute majority of votes after a session in which all the arbitrators must take part. If an absolute majority cannot be obtained, the president's vote shall prevail. If, however, the president is an arbitrator who has been appointed by one party only, the arbitration agreement shall, so far as that particular dispute is concerned, become inoperative. The same rule shall apply if the arbitral tribunal is composed of two arbitrators who fail to agree. The provisions of this paragraph may be modified by the arbitration agreement.

The award shall be reduced to writing and signed by the arbitrators. The signature of the majority or, in the case where no majority is obtainable, that of the president of the arbitral tribunal, shall suffice if the award sets forth the reasons why the signatures of the other arbitrators are lacking.

The award shall indicate the place where and date when it is given.

Article 23. – The arbitral tribunal may, if it can do so without prejudice to the parties of the arbitration agreement, make a partial award reserving some disputed questions for a further award.

Article 24. – Unless some other authority has been entrusted with the task by agreement of the parties, the president of the arbitral tribunal shall deposit the award in the place provided by the arbitration agreement, or, if no such place is indicated therein, at some place settled by the arbitral tribunal itself; he shall inform the parties of this fact, and communicate to them the operative provisions of the award. Any such communications may be made by registered letter.

THE ENFORCEMENT OF THE AWARD

Article 25. – An award may only be enforced when it has been declared executory by a judicial authority. Any judicial authority from whom leave to issue execution is claimed, shall, before making its decision, give the parties the opportunity of being heard.

Article 26. – A judicial authority shall, *ex officio*, refuse leave to issue execution, if the award is contrary to public policy or if the arbitrators have decided some question that was not capable of being submitted to arbitration according to the law of the place where leave to issue execution has been claimed.

Article 27. – A judicial authority may adjourn the granting of leave to issue execution if a party cited to appear shows that he has a « *prima facie* » case for setting aside the award and he has started proceedings to do so.

If, when a reason for setting aside an award has been invoked, a judicial authority nevertheless gives leave to issue execution, it may require the party claiming execution to give security, pending proceedings for setting aside the award.

Article 28. – When leave has been given to issue execution of an award by a judicial authority of one of the countries in which the present law is in force, the award may be the subject of procedure by way of forced execution in any one of such countries.

Enforcement shall nevertheless be refused if the award is contrary to public policy in the country where execution is claimed or if it has been made in respect of some matter which the law of such country does not permit to be submitted to arbitration.

SETTING ASIDE THE AWARD

Article 29. – The award shall be set aside in any of the following cases:

- 1) If there is no valid arbitration agreement;
- 2) If the award has been made by an irregularly constituted arbitral tribunal, or a challenge to an arbitrator has been wrongly disallowed by the arbitral tribunal;
- 3) If the arbitral tribunal has exceeded its jurisdiction or its powers; in such a case, however, the setting aside may be merely partial;
- 4) If the parties have not been given the opportunity of putting forward their cases, or if the proceedings have not been conducted impartially, or if, in the arbitral proceedings, some grave fault has been committed that has influenced the disposal of the difference;
- 5) If the award has been made after the expiration of the period laid down, by Article 21 hereof;
- 6) If the award has not been signed in accordance with the terms of Article 22 (2);
- 7) If one of the parties has been prejudiced by reason of the award being only a partial one;
- 8) If no reasons have been given for the award when the parties to the arbitration agreement have agreed that the award should contain such reasons.

Article 30. – The award shall also be set aside if the arbitrators have not observed the rules of law when the parties have expressly agreed that the arbitrators should observe the rules of law, on pain of the award being set aside.

Arbitrators are free from the obligation of applying the rules of law and may decide *ex aequo et bono* if the parties have expressly given them the powers of conciliators (*amiables compositeurs*).

Article 31. – An award may also be set aside if the arbitral tribunal has failed to give a decision on one of the questions submitted to it. If the court upholds the award, in such a case, it shall be competent to determine the questions left unsettled by the arbitral tribunal if the question is ripe for such determination and one of the parties makes an application for this purpose.

The court may also, at the request of one of the parties to the arbitration agreement, remit the award to the arbitral tribunal, in order that it may, in a period fixed by the court, make a supplementary award.

A purely clerical error in an award may be corrected by the court.

Article 32. – The award shall be set aside if it has been obtained by the fraud of one of the parties to the submission, or if it is based on evidence which has been proved false, or if it has been made in ignorance of some document that is of decisive importance and which the person claiming to set aside the award was unable to produce before the award was given.

Article 33. – An application to set aside an award must be made within a period of sixty clear days from the date that the party making the application shall have received notice from the arbitral tribunal of the operative provisions of the award. If the notice is given by registered letter, time shall run from the day when the letter has arrived at its destination.

In the case dealt with by Article 32, an application to set aside an award must be made within a period of 60 clear days from the date of the discovery of the fraud or false evidence or new documents; it may also not be claimed later than three years from the date of the award.

Article 34. – The award cannot be set aside at the request of a party if, by his conduct, he must be deemed to have waived his right to plead any cause upon which he relies to set aside the award.

If at the time such cause arose, he expressly reserved his rights, a party may rely on such cause, even if he has taken part in the subsequent arbitral proceedings.

The appointment of an arbitrator by a party shall not take away his right to allege the incompetence of the arbitral tribunal.

COSTS, EXPENSES AND FEES

Article 35. – Unless otherwise agreed, the costs and expenses of the arbitration and the fees of the arbitrators and the incidence thereof, shall be settled in the award. The arbitral tribunal may, however, remit the settling of the fees of the arbitrators to the court.

The parties shall be jointly and severally liable for the payment of the fees and expenses of the arbitrators. The decision relating to the amount of such costs, expenses and fees may be attacked by any party, independently of the rest of the award, in the time fixed by the first paragraph of Article 33 para 1.

THE COMPETENT COURT

Article 36. – Any court agreed on by the parties to the arbitration agreement shall be competent to deal with the appointment, the challenging or the removal of an arbitrator or president of an arbitral tribunal, the extension of the period of the arbitration, or the fees and expenses of the arbitrators. In default of such an agreement, the competent court shall be that of the place of the arbitration. If the place of the arbitration shall not have been agreed on, the competent court shall be that of the place where the person, against whom a claim is made, has his habitual residence.

In these matters no appeal will lie from the decisions of the court.

Article 37. – An application for leave to issue execution on an award must be made in the place agreed on by the parties. In default of such an agreement, it shall be made in the place where the person against whom a claim is made has his habitual residence; or, if such person has no habitual residence, it may be claimed in any other place where the defendant possesses property capable of being the subject of execution.

An application to set aside an award must be made in the place where leave to issue execution has been claimed. If leave to issue execution has not been claimed, the court competent to deal with the setting aside of the award shall be that agreed on by the parties, or, if no such place has been agreed on, the court of the place where the party, against whom the claim is made, has his habitual residence.

National laws shall govern the question of recourse against decisions made in the national territory with regard to leave to issue execution or the setting aside of awards.

SUPPLEMENTARY PROVISIONS

Article 38. – When the form of any procedure has not been settled by this law, it shall be carried out according to the law of the place where it is performed.

Article 39. – The provisions of this law shall be applied as far as possible when, by virtue of the arbitration agreement, the duty of the arbitrator is only to settle questions of fact, without deciding the legal consequences thereof.

Article 40. – The words "arbitration agreement" or "agreement of the parties" shall, in the present law, include any set of arbitration rules which may have been incorporated by reference in such agreement.

The word "court" includes any judicial authority competent to act under the law of a country.

A N N E X E S

ANNEX I

FORMS OF ARBITRATION CLAUSES⁽¹⁾

First form: "All differences arising from the present contract shall be settled by arbitrators in accordance with the provisions of the uniform law. The arbitrators shall apply the national law (of for instance England, France, Sweden) including also the rules of such law for the settlement of conflicts of laws".

Second form: "All differences arising from the present contract shall be settled by arbitrators in accordance with the provisions of the uniform law. The arbitrators shall apply the national law (of for instance England, France, Sweden) including the rules of such law for the settlement of conflicts of laws. Failure to apply such a law shall make the award void".

Third form: "All differences arising from the present contract shall be settled by arbitrators in accordance with the provisions of the uniform law. The arbitrators shall have the powers of conciliators (*amiables compositeurs*)".

ANNEX II

REGISTRATION FEE

The award shall be subjected to a single fixed registration fee. Once this fee has been paid and leave to enforce the award has been granted in any given country, no further fee shall be payable if the award has to be invoked in some other country.

A provision embodying these principles shall be set forth in an International Convention dealing with the draft uniform law.

(1) The above forms of clauses are not intended in any way to be obligatory. They are merely given by way of example and they serve two purposes. First when one of the above formulas has been employed, it will be indisputable in any country that the parties have agreed to arbitration; it is certain that the suggested clauses are, from the formal point of view, sufficient to establish the competence of the arbitrators. Secondly, the proposed clauses have the advantage of making clear the different possible situations that may arise with regard to the obligation of arbitrators to decide according to law and the sanction, if any, which governs such obligation.

EXPLANATORY REPORT

PRELIMINARY OBSERVATIONS

The differences now existing among systems of arbitration law cause serious difficulties to persons concerned therewith, especially in international relations. Sometimes a particular solution embodied in some law constitutes an obstacle to the normal development of arbitration, but more often the difficulty arises from the fact that the law applicable to a particular case is ill-defined. The validity of an arbitration agreement is constantly in danger of being put in doubt, and its effects are often unsettled and uncertain, owing both to the difference of legislations, and to the difficulty of ascertaining the law governing the validity of such agreement.

It has been tried to cover these difficulties through international conventions, but other needs are still to be covered, owing to the difference of legislations relating to the obligations of arbitrators, their power to decide as "*amiables compositeurs*" or by observing the rules of law, the effects of the arbitral awards, the possibility of setting aside the award.

The unification of laws relating to arbitration should, therefore, be of considerable value for business. This is particularly so, since the inconvenience resulting from a diversity of laws is such that it can only be eliminated in a very imperfect fashion by the action of the interested parties themselves. Associations are able to give information as to the law which prevails in any particular State, and the rules of institutions for arbitration may well limit particular laws and establish an autonomous system of rules, but the possibilities of such action are limited, and parties cannot regulate, according to their own will, either the question of enforcement of awards, or the equally essential matter of the appeals which may be brought against awards in law courts. It is true therefore to say that a uniform system of arbitration presupposes a uniform law of arbitration.

The above arguments may serve to explain the interest which commercial associations and legal bodies, such as the International Law Association, have for many years shown in the problem of unifying the law of arbitration.

The League of Nations has already intervened on two occasions, in the hope of getting rid of the obstacles which diversity of laws puts in the way of international arbitrations. The two conventions signed under its auspices, have considerably improved the position.

The Geneva Protocol of 1923 recognised, in principle, the validity of the arbitration clause. The Convention of 1927 has established uniform principles concerning the enforcement of awards in those countries that have ratified it. These results are far from being negligible; but even according to the belief of those who elaborated these conventions, it is certain that the work done at Geneva is still far from complete; it can only be regarded as the first step on the road towards the unification of the laws relating to arbitration, which is still ill-defined and strewn with obstacles.

Since its foundation the Institute has studied the question in order to find out if more progress might be made and if the road towards unification might be traced still further. For this purpose the compilation of a report on the comparative law aspect of the problem was entrusted to Mr. David⁽¹⁾. After having considered this report, the Governing Council of the Institute decided in 1932 that an attempt at unification might well be made, and a committee nominated by the Council, after holding a number of meetings, agreed on the text of the draft.

This draft is intended to form the basis of a law which, in the opinion of the Committee, should be put into effect in different countries, according to the provisions of an international convention, signed and ratified by such countries. The Committee has not however thought it necessary, for the present, to consider either the means of putting the law into operation or to elaborate the text of a convention. Such a convention should include a clause establishing the jurisdiction of the International Court of Justice to deal with any interpretation dispute, and indicating that interpretation should be effected according to the principles of the uniform law. The possibility of modifying the draft by means of reservations should also be provided for.

One last preliminary observation concerns the relationship of the draft law with the various sets of rules of arbitration now in force. The draft does not propose the substitution of its provisions for those of such rules, which will continue to govern the relations of parties after the uniform law has come into force just as they did before that date, and as they now do under different national laws at present existing. The relation between the draft law and

(1) RÉNÉ David, *Rapport sur l'Arbitrage conventionnel en droit privé. Étude de droit comparé*. U.D.P. - Études: III - S.d.N. 1932 - C.D. 1932.

rules of arbitration has been clearly set out in the draft itself, which expressly reserves the effect of the agreement of parties wherever it is useful. Article 40 makes it clear that the words "arbitration agreement", or "agreement of the parties", include any provisions of the rules of arbitration to which parties may have made reference.

The scope of application of the present draft law and its contents will appear from its 40 articles which are analysed below.

SECTION I. - The scope of the law.

(Article 1-2)

The Committee did not think that, under present day conditions, the uniform law could apply to all arbitrations without distinction. Two cases have been envisaged where the uniform law should apply: the parties to the arbitral agreement must either have their habitual residence in different countries where the uniform law is in force, or the parties must have stipulated for the application of the uniform law. In the cases where the uniform law does not apply, the relations of the parties will, before and after the introduction of the law, be regulated according to the present day position, as settled by different laws and international conventions. Such will also be the position when the parties have excluded the application of the uniform law, as they are authorised to do by Article 2 of the draft.

The case where the uniform law has been expressly provided for in Article 1 of the draft, is where the parties have their habitual residences in different countries in which the law is in force. In this case, the uniform law is applicable whether the arbitration is of a commercial nature or not. Following the modern tendency the words "habitual residence" have been preferred to the word "domicile", since the interpretation of this last expression is not the same in every country.

The adoption of the criterion of habitual residence, however, made it necessary to consider several problems.

First of all, it became proper to settle at what moment the residence of the parties had to be considered, since, especially in the case of an arbitration clause, it may happen that a person changes his habitual residence between the moment when the arbitration agreement was concluded and the moment when the dispute

arises and the arbitrators assume their duties. The choice of the decisive time, in this connection, would appear to be bound up with the view one takes of arbitration: is the submission of a dispute to arbitrators an event which affects the very basis of the law upon which one arbitrates? Or does it merely concern the putting into operation of that law and merely remain a matter of procedure? Upon this delicate question neither the theorists nor the practitioners of any country have been able to agree, at least this appears to be so judging from the controversies in France and the United States in connexion with the retroactivity or non-retroactivity of laws admitting the validity of the arbitration clause.

The Committee did not consider the theoretical value of the opposing views but, adopting a purely practical point of view, thought it to be its duty to prefer the rule which, in Article 1 (1), adopts the habitual residence of the parties at the moment when the arbitration agreement is signed. It is essential that from this moment the parties should know under which law the arbitration of their controversies will be conducted and, more particularly, whether or not their arbitrators will have the powers of conciliators (*amiables compositeurs*), and whether or not an appeal to the courts against the award of the arbitrators will be possible; the form of the agreement and even its existence may depend upon this.

The solution so adopted is therefore based on essentially practical considerations, rather than on considerations of a theoretical nature. And it would not be justifiable to conclude from this that the uniform law adopts the principle of non-retroactivity. The question of the retroactivity of the uniform law has not been settled, either directly or indirectly, by the authors of the draft who have left to the Conference, which will be called to discuss their suggestions, the opportunity of providing the necessary provisions on the subject, if it deems them necessary.

On the other hand, the criterion of habitual residence has made it necessary to formulate an express provision in the draft to deal with corporations, or other parties to an arbitration agreement, to whom this criterion may be difficult to apply. Such was the object of Article 1 (2). By the words "corporation", or "partnership firm", it is intended to include any group, whether or not it be a legal person according to the law that governs it: these expressions include both the partnership with a collective name of German law, and the partnership of English law. In the provisions dealing with

these collectivities, the decisive place is that where the establishment which has concluded the arbitral agreement is situated. This solution was thought preferable to adopting the registered office; it is, too, more in harmony with the criterion of habitual residence, as contrasted with that of domicile, and it avoids the difficulty created by the fact that certain collectivities which we have included, have no registered office (*siege social*).

Article 1 (3) needs no comment, and has only been provided for the purpose of making the text of the provision in the draft more precise.

The second case, considered by the drafters, but of which express mention was deemed unnecessary by the Governing Council of the Institute, is the case where the parties have agreed that the uniform law shall apply. The uniform law will then be applicable, in all countries where it is adopted, even if the parties, at the time they make the agreement, have their habitual residence in the same country or in different countries where the uniform law has not been adopted. In the latter case, the reference to the uniform law will have the same force as a reference to any set of arbitration rules, and will be restricted by the public policy of the country where the arbitration takes place.

Article 2 of the draft stipulates that parties may exclude the application of the uniform law from their dealings, so long as such exclusion is provided for by an explicit agreement (1). It was not thought necessary that Article 2 should set out the consequences of such a provision. It will be for the judges of different countries to deduce what are the legal consequences of this article, after considering the principles of private international law.

SECTION II. - The arbitration agreement.

(Articles 3-6)

The scope of the application of the uniform law having been thus determined, it does not unlike the Geneva Conventions of 1923 and 1927, provide for one aspect only of arbitration, but, when it

(1) This condition was added by the Governing Council during the revision of the Draft.

is applicable, covers, subject to certain reserves, the whole of arbitration, from the creation of the arbitration agreement to the execution of the award.

Article 3 to 6 of the draft, deal with the arbitration agreement, the matters to which it may relate, its proof, its legal effects and its annulment.

In general one may submit to arbitration any rights which one is competent to dispose of. This principle, which follows Article 1003 of the French Code, is set out by Article 3 (1); this article is however conceived in very general terms which may be expanded by the various national legislations; for example, it is for the separate law of each country to set forth whether an infant, a lunatic, or a married woman may or may not bind themselves by an arbitral agreement and, if so, under what conditions, and what legal consequences follow therefrom. By using the expression "any person" the draft did not intend to decide these points.

On the other hand, different laws of each country ought to determine what rights a given person should be considered to be competent to dispose of; and this point has not been settled in any way by the uniform law.

The broad formula of Article 3 also includes public corporations. In case this provision should appear too broad, signatory States could adopt the most appropriated measures in order to avoid arbitration agreement on the part of public corporations.

Indeed, particular laws may, without restraining the power to dispose of a right in the strict sense of the term, exclude the power of submitting that right to arbitration, or may impose special rules for certain types of arbitration. At one time the Committee thought of settling this point in express terms, by adding a paragraph to Article 3, but in the end this was not done in view of the terms of Article 26 and Article 28 (2) which make the position obvious; further it seemed to be bad policy to mention expressly in the draft only one of the different cases where a gap in the uniform law will have to be filled in by reference to the municipal law.

Article 3 (2), following the Geneva Protocol of 1923, recognizes the validity of the arbitration clause. This validity is admitted both as regards civil and commercial matters, and whether or not a difference arises from a contract or other legal relationship. But, following the example of most present day legislation the draft only admits the validity of the arbitral clause if it relates to differences

arising from a determinate legal relationship; such a provision excludes the obligation to submit to arbitrators all future differences between two persons. This constitutes a limitation upon the arbitration clause as understood in English law, but one which has not much practical effect; it is made necessary by the fact that the draft does not accord to the judge the discretionary powers to refrain from giving effect to a legally valid arbitration agreement.

The draft does not make the validity of the arbitral convention depend upon any set form, and an arbitral agreement will therefore be valid, even if it arises out of a verbal agreement between the parties, and an award made under such an agreement would be a valid award. The application of these principles is however considerably limited by Article 4 of the draft dealing with the proof of the arbitral agreement.

Article 4 of the draft requires that the proof of an arbitration agreement shall be made from *documents*. In drafting this article, the committee adopted a clause suggested by the International Chamber of Commerce, and the word "documents", which is a non-technical term, has been employed advisedly. The expression "proved by writing" has been avoided because in certain countries it might have seemed to be a reference to technical rules of law current there, and for that reason might have been interpreted differently in different countries.

By using the word "documents" the committee has clearly expressed its mind. It is not necessary that some document signed by the parties should be expressly prepared in order to make the arbitration agreement formally valid. The proof of an arbitration agreement may result, not only from such a formal document, but also from any piece of writing, even though it be not signed, emanating from the party against whom the agreement is set up and from which it appears that such a party has expressly or impliedly submitted to the jurisdiction of the arbitrators.

The word "documents", used in Article 4, does not necessarily refer to some writing emanating from one of the parties. The existence of an arbitration agreement may also be proved, by the minutes of the arbitrators, or the award itself. This observation is, however, of less importance in the case where no written arbitration agreement exists, than in the case where such an agreement does exist, but where the arbitrators, with the consent of the parties, have outrun

the limits of the jurisdiction assigned to them by the written agreement, by examining some question closely connected therewith, which is not covered, or which is only doubtfully covered by the terms of the agreement. In such a case a party who had consented to the enlarging of the competence of the arbitrators, and had taken part in the proceeding before the arbitral tribunal, ought not to be permitted to benefit from the fact that there is no writing which enables the whole agreement to be proved, and to use this as a pretext for attacking the award.

In order that an arbitration agreement may be proved against any party thereto in respect of any particular difference, it is not sufficient that such party should merely have appeared before the arbitrators; it is necessary that his conduct should amount to a renunciation of his right to rely upon the cause for attacking the award. It is necessary that such a circumstance should either arise from the minutes of the arbitrators, or from their award, that is to say, from documents which indirectly at any rate, evidence that the parties desire to settle their differences by arbitration.

Parties may of course, by a new agreement, put an end to any earlier agreement that they have made. It was not thought necessary to mention this obvious truth in the draft. Article 5 refers to another case of a less evident and a more practical nature, that of the tacit renunciation of the benefit of an arbitral agreement. If, disregarding such an agreement, a party starts a proceedings before the court, such party, by that fact alone, and with regard to the particular litigation started, loses the right to dispute the competence of the court which he has thereby seized, by later setting up the arbitral agreement. The adversary of such a party must, if he intends to rely upon the agreement, do so without delay, and object the competence of the court *in limine litis*. On the other hand, if the party upon whom the duty falls to nominate an arbitrator, does not do so in the required time, the other party, instead of applying to the court to obtain the nomination of arbitrator, as he has the right to do under Article 9, may in appropriate circumstances, interpret the conduct of his opponent as a tacit renunciation of the arbitration agreement, and he may, in consequence, submit the dispute to the court. Finally, if one of the parties alleges that the arbitration agreement is void, or that otherwise the dispute should not be settled by arbitration, the other party may note this attitude and refer the question to the court: in such a case his

adversary may not then go back on his opinion and contest the competence of the court, by alleging that the arbitrators would have been competent to deal with the dispute. In the three cases above mentioned, the arbitral agreement will become void but only so far as regards the particular dispute submitted to the arbitrators. Tacit renunciation of the right to invoke the agreement has only a limited effect, and the agreement will remain valid in respect of the disputes that it covers which may arise in the future.

Article 5 (2) does not limit, but merely makes Paragraph 1 thereof somewhat clearer. It appeared to be useful to insert this clause in view of certain doubts raised by American case law, and in order to mark the fact that the existence of an arbitration agreement, relating to a particular dispute, should not prevent the parties to that agreement from having recourse to the courts in case of need, in order to obtain interim measures of protection (arrest, appointment of receiver, etc.). An arbitration agreement ousts the jurisdiction of the courts to settle a dispute, but it does not dispose of their competence to order measures that the arbitral tribunal, even if it were already constituted, would generally be unable to direct.

At first, the Committee used a wider formula in Article 6, one which would have declared an arbitration agreement to be void, without further ado, in all the cases where it put the parties in a position of legal inequality. But in order to avoid any possible misinterpretation, Article 6 was given its present form and it only deals with the avoidance of an arbitration agreement in a more practical case, that is where the equal rights of the parties have been interfered with in the clearest possible way: where one party has been given greater rights with regard to the constitution of the arbitral tribunal than his opponent, for example, where one party has the right to nominate two arbitrators and his opponent has the right to nominate only one. So drafted, Article 6 is limited to express the rule which already prevails in most countries; there is no question of it interfering with existing arbitral institutions, since the rules of such institutions nowadays always confer equal rights on parties with regard to the nomination of arbitrators.

Such being the position, it is important to stress that Article 6 of the draft is quite different, in its intention, from Article 1025 (2) of the German law. In order to find out whether an agreement is void or not, according to Article 6, it is sufficient to examine the

stipulation itself, without going into the question as to whether or not the party with the lesser right has entered into the agreement by constraint, or because of some social or economic inferiority. The terms of Article 6 do not in any way raise the question of lack of consent; this question has not at any time been considered by the drafters, who have left it for the ruling of municipal laws.

SECTION III. – The arbitral tribunal.

(Articles 7-14)

Articles 7 to 14 of the draft concern the setting up of the arbitral tribunal, as well as any changes that may come about in its composition. Most of the rules set out by these provisions are of an optional nature, and it is open to the parties to refrain from adopting them either by creating other express provisions, or by making reference to the provisions of an existing set of rules of arbitration. The drafters made this incapable of dispute by inserting the words "unless otherwise agreed", in all the articles that may be altered by the agreement of the parties. There is a contrary agreement however when, as set out in Article 40, the parties have incorporated in their agreement a set of arbitration rules the terms of which are then substituted for those of uniform law.

A system of appointment should be underlined: each party nominates two arbitrators and the other party has the right to delete the name of an arbitrator he does not like. In so doing, the remaining arbitrators will be appointed by both parties, thus eliminating the disadvantage set forth below, at page 43.

Article 7 indicates the rules to be followed when, by their agreement, the parties have not made contrary provisions.

Paragraph I of this article has the object of finally getting rid of the requirement of certain legal systems that the arbitrators should be named in the arbitration agreement itself.

Paragraphs 2 and 3 determine the composition of the arbitral tribunal and the manner of its constitution when the parties have not either directly or indirectly agreed upon other arrangements. In this case, as a general rule, each party appoints an arbitrator in accordance with paragraph 2, and such arbitrators themselves

appoint, in accordance with paragraph 3, either a new arbitrator or one of themselves to be the president of the tribunal.

Article 7 (3), in general, applies even when the parties have made provisions concerning the composition and constitution of the arbitral tribunal. In this case the agreement of the parties should, as a general rule, be completed by applying the provision of Article 3, so that there is an uneven number of arbitrators and so that the arbitral tribunal has a president. The draft does not absolutely prohibit arbitral tribunals consisting on an even number of arbitrators, but it has tried to make this quite exceptional and, in order that such tribunal may be created, the parties must not only have agreed to nominate an even number of arbitrators, but also have expressly excluded the application of Article 7 (3) which provides for the nomination, in such a case, of a further arbitrator either by the arbitrators already nominated or by the court.

The institution of a president of the arbitral tribunal has been borrowed from Swedish law; his functions are set out in Article 16. The name "president of the arbitral tribunal" has been preferred by the Committee to that of third arbitrator (*umpire, Obmann*), not only because the arbitrator who is given those functions may not be the third arbitrator, but also and above all, because, unlike the position now existing in several legal systems, a president of the arbitral tribunal must be designated, according to the draft law, even if there exists an uneven number of arbitrators; he is to start work at the same time as the other arbitrators, at the commencement of the proceedings, and moreover he is not bound to adopt the opinion of any one of his co-arbitrators.

The designation of the president of the arbitral tribunal before the arbitrators start work, follows the tendency recently observable in English law (Arbitration Act, 1950, section 8 sub-section 1). The competent court to effect this designation, when the arbitrators cannot agree, is set out in Article 36 of the draft.

Articles 8 and 9 of the drafts are provisions which put into operation Article 7 (2), that is to say these articles apply when the parties have not already arranged how the arbitrators shall be appointed; Articles 8 and 9 may also be brought into operation when incomplete or insufficient provisions are contained in the arbitral agreement. The notification referred to in these articles will normally be made in accordance with the forms of the country where it is effected (See Article 38); the draft however allows that in every

case it is sufficient to send a registered letter, whatever be the formalities otherwise required in any country. The time mentioned in Article 9 may be modified by the agreement of the parties. The tribunal mentioned is, following Article 36, the same as that before referred to in Article 7.

The nomination of an arbitrator by the Court, referred to in Article 7 and Article 9, appeared to the Committee to be the logically necessary corollary of the validity of the arbitral clause admitted in Article 3(2). The draft, following the provisions of most present day legislation allows a new arbitration agreement to be constituted, in certain circumstances, through the intervention of the court in spite of the opposition or obstruction of one of the parties, or in spite of the disagreement of the arbitrators.

We may here recall that, according to the provision of Article 5 of the draft, there is another possible solution; when one of the parties refuses or fails to accomplish acts which it is his duty to undertake with regard to the constitution of the arbitral tribunal, the arbitral agreement may be held to be void. The person who asks for the arbitral tribunal to be set up has the choice, when faced with an objection by his adversary, either to have the arbitrator designated by the court instead of by such adversary, or to permit the judicial authority to deal with the dispute, treating the arbitral convention as inoperative so far as it regards that particular difference.

Article 10 deals with the case where one of the members of the arbitral tribunal becomes unable to act. Two cases are differentiated in the two paragraphs of that article.

In the case where the arbitrator, who is unable to act, has been designated by name in the arbitral agreement, the opinion of the Committee was found to be divided. Some were not prepared to admit that the arbitration agreement should, in all circumstances, become void; they were only prepared for such an avoidance in the case where the arbitrator who was unable to act, had been nominated because of his personal qualities. This expression, by the way, referred expressly to his individual qualifications as an expert in the subject matter of the dispute. If on the other hand, an arbitrator designated by name, had been so designated in his capacity of president or secretary of a given organisation, it might have been possible not to hold that the agreement should become void in the case where an arbitrator, so named, happened to be unable to act; this view might certainly have been taken in cases where apparently

the parties would have been equally well satisfied to see the arbitration conducted by such a person's successor.

Having regard however, to a resolution of the International Chamber of Commerce, the committee definitely accepted a more radical point of view. As soon as an arbitrator has been appointed by name, in an arbitration agreement, his failure to act, subject to an express agreement to the contrary by the parties, will always involve the avoidance of the arbitration agreement; so that it is not necessary to discuss whether or not he was designated by reason of some qualification, personal to him alone. The agreement becomes void, at any rate so far as regards the particular dispute at issue, because if any new dispute covered by the arbitration agreement, arises at a later date, an arbitrator chosen by the parties should be able to act, provided that his incapacity has come to an end. Article 10, *in fine*, especially sets out this reservation.

On the other hand, so far as regards an arbitrator who has not been designated by name in the arbitration agreement, it seemed to the committee that the arbitration agreement should not become inoperative in case such an arbitrator became unable to act. Consequently, paragraph I of Article 10 has provided for the replacing of such arbitrator, subject only to a contrary agreement. In the main, the arbitrator, who becomes incapable, will then be replaced in the same way as he was nominated in the first place. Articles 7 and 9 will come into play here. However, if the reason for which the arbitrator has become incapable is that he has been successfully challenged, or his appointment has been revoked, the Committee decided that the nomination of his successor should be made by the court, even if such arbitrator has been nominated by one only of the parties; by this means it was hoped to prevent one party from indefinitely prolonging an arbitration by successfully nominating a series of arbitrators unsuitable for their function or having no intention of carrying it out. The court, before coming to a decision, must hear the party whose arbitrator has been challenged or revoked. It may, therefore, take into consideration the views expressed by that party, whose interests could in no way be prejudiced by the solution adopted in the draft.

The capacity to act as an arbitrator is not limited by the draft which, subject to the possibility of challenging certain arbitrators, admits that anyone may exercise the function of an arbitrator and, in particular, adopting a suggestion made at the Pan-American

Congress at Montevideo in December 1933, the draft makes it clear in Article 11 that the nationality of an arbitrator is not relevant; anyone may act as an arbitrator, no matter what his nationality may be.

This solution, however, was criticized by some members of the Governing Council of the Institute during the examination of the draft. They pointed out that it was unsatisfactory to list a limited number of reasons, such as minority, mental incapacity, or conviction of some disgraceful crime, as grounds for disqualifying arbitrators; these should rather be considered to be causes which limit the capacity to act as arbitrator, so that failure to comply with the provisions which exclude or limit capacity, will render the arbitral award null and void. The Council, whilst adopting the solution advanced by the drafters, were not unanimous on this point; they therefore decided that this difference of opinion should be mentioned in the present Report.

If, according to the draft, anyone may be an arbitrator, it will be of course open to parties by their agreement to limit the choice that they may have to make on a later occasion; in this way the parties may stipulate that they shall choose their arbitrators from persons included in a list drawn up by some particular organisation.

Article 11 (2) sets out an opinion universally recommended by practice, and which is at present admitted by most legal systems (Compare Section 2 sub-sec. 1 of the English Arbitration Act, 1950): that the death of a party, in the absence of an agreement to the contrary, does not put an end to the function of an arbitrator whom such party has nominated. The powers of an arbitrator (*a fortiori*) do not cease if the party who has nominated him becomes incapable, for example, by a legal judgment of interdiction (where such procedure exists). The draft does not deal with the case of bankruptcy for the effect of which reference will still have to be made to the different provisions of the municipal laws.

Article 12, whose application cannot be excluded by the parties, lays down the cases in which an arbitrator may be challenged.

If a minor is designated as an arbitrator, he may be challenged for this reason alone, without it being necessary for the judge dealing with the challenge to examine whether he has or not, or to what extent he has, come to the use of reason. The draft leaves it to private international law to determine the law applicable in order to find out whether a person has or has not attained his major-

ity. In the other cases the judge dealing with the challenge to an arbitrator will have to exercise his discretion, and will enjoy same latitude in this respect. Article 12 leaves him considerable discretion, since it has not appeared possible to set out exhaustively the various cases where it is desirable to allow an arbitrator to be challenged.

A special case is set out in the second paragraph of the article and hence is excluded from the scope of the application of the first paragraph, in spite of the generality of the words "or other cause", which are therein used. This special case exists whenever there are some circumstances capable of casting doubt upon the impartiality or the independence of the arbitrator. The draft does not admit this cause for challenge in respect of all the arbitrators. The only arbitrator who may be so challenged is the arbitrator designated by agreement between the parties, by the court, by the other arbitrators, or by a third person.

On the other hand, the arbitrator nominated by one of the parties may not be challenged because of some doubt with regard to his impartiality, except in the case where such arbitrator has become the president of the arbitral tribunal. The distinction thus admitted in the draft constitutes in theory a big change having regard to certain existing legal systems; but it did not seem desirable to the members of the Committee to confine themselves to a theoretical point of view and it was not possible to ignore the unsatisfactory practice, according to which arbitrators nominated by the parties too often tend to conduct themselves as advocates for the parties which have nominated them, the only really judicial function being then, in truth, reserved for the third arbitrator (Compare the Mc Kinnon Report). Following the view set out in Article 12, Article 29 does not make the partiality of one of the arbitrators a reason for annulling the award; at paragraph 4 it is insisted that in order to make the award annulable, the proceedings should not have been conducted impartially; it is not sufficient that one of the arbitrators should have failed in his duty of impartiality.

The third paragraph of article 12 has the object of limiting possible attempts by any party to waste time. No challenge on behalf of a party who has nominated an arbitrator is admitted for any reason that has arisen before the appointment of such arbitrator, unless such party proves that at the moment when the arbitrator was appointed, that party was not aware of the reason for which it is now desired to make the challenge.

Article 13 settles the conditions for challenging arbitrators. The challenge must be addressed to the arbitrators as soon as the party making it is aware of the reason upon which it is based; if the award has already been rendered, no further challenge may be made, and the party may only avail himself of the remedy provided for in Article 29 (4); Article 29 (2) cannot then be invoked since the arbitral tribunal does not, merely by including an arbitrator liable to be challenged, become irregularly constituted.

The Committee has discussed, at length and on several occasions, the question as to whether the challenge should be made before the arbitral tribunal itself, or whether it was not preferable to admit that it should be made directly to the court which has to deal with the matter in the last resort. Finally, it seemed that the first of the solutions was to be preferred, both from a theoretical and a practical point of view. It is more in keeping with the nature of arbitration not to apply to the courts after the arbitral agreement has been concluded, except in the most exceptional cases; and this consideration should particularly be stressed in international arbitrations. The practical inconveniences of the solution adopted in the text of Article 13 will be considerably reduced, by reason of the fact that the arbitration rules of different institutions provide, at the present day, that challenges should first be made to the special organisations provided for by those rules. The drafting of article 13 is designed to make it clear that the use of such rules remains possible. A challenge must then, first of all, be brought before the arbitrators themselves or, where the parties have foreseen the case, before some special organ provided for the purpose (Court of Arbitration, etc.).

The arbitral tribunal, so provided, will accept or reject a challenge made against any one of the arbitrators. If the challenge is accepted, another arbitrator will have to be nominated according to the conditions laid down in the arbitration agreement or in Article 10. No appeal is possible against the decision of an arbitral tribunal that accepts a challenge; the Committee considered it is not desirable to see reconstituted, by a court of law, a tribunal of which one member has been subject of such a decision. On the other hand, if the arbitral tribunal refuses the challenge, there can be no such scruples; further, Article 13 admits, in such case, an appeal to the court against the decision of the arbitrators; the competent court is that laid down by Article 36 of the draft, and the appeal must

be brought within a period of ten days. If, after such a period has expired, no appeal has been brought, it will not be possible to appeal against the decision by complaining that the challenge of an arbitrator had been wrongly refused. Article 29 (2) does not deal with this hypothesis as will be explained in dealing with this provision.

Finally, Article 14 deals with the removal of an arbitrator. This article is necessary because neither the last paragraph of Article 12, nor the first paragraph of that article envisages the case where the arbitrator, who has accepted his job, can, but will not, carry it out; the removal of the arbitrator will enable an award to be made within the period provided for the arbitration. The court competent to remove an arbitrator is, according to Article 36, the same as that competent to nominate a new arbitrator and this should result in time being gained.

SECTION IV. — The procedure in the arbitration.

(Articles 15-21)

The procedure of an arbitration is regulated by Article 15 to 21 of the draft.

The general principle is set out in Article 15 and conforms to most present day legislation: the parties shall settle the place of the arbitration and the procedure to be followed by the arbitral tribunal. The place of the arbitration has, in the draft, a particular importance, since it may, according to Articles 36 and 37, serve to determine what is the competent court in a certain number of cases.

The power of the parties to fix the place or the procedure to be followed in the arbitration, ceases as soon as the arbitrators have accepted their appointment; the independence of the arbitral tribunal requires this. From this moment, it is for the arbitrators to fill in on the point any gaps left by the agreement of the parties. The Committee has had no hesitation in accepting this solution. The precedents created by several laws, and the unequivocal support of practice, justify the solution adopted.

Article 16 settles the functions of the president of the arbitral tribunal following the Swedish law (paragraph 12 (2)). The formal

procedural matters referred to would include, for example, the hire of a place for the meetings of the arbitrators, the choice of a secretary to draw up the minutes, and the carrying out of the necessary steps in order to communicate the award to the parties and to deposit it in the place agreed upon (article 24). When, on the other hand, the question affects the merits of the dispute itself, for example, if it is necessary to decide whether or not a particular witness should be heard, the question is outside the jurisdiction of the president and must be decided on by the whole arbitral tribunal.

When the arbitral tribunal is constituted by a single arbitrator, he will exercise the functions given by the draft law to the President. If the arbitral tribunal, even though composed of several arbitrators, has no president, the arbitrators will carry on jointly the functions normally assigned to the president.

Article 17, by its first paragraph, obliges the arbitrators to call the parties before them, and for this purpose a registered letter is declared sufficient, as it is under Article 8. If one party, having been duly convoked, does not appear, the arbitrators are nevertheless obliged to carry on the procedure and make their award; if, however, some legitimate excuse is alleged, the party must be given a fresh chance of stating his case. When one of the parties does not appear, the award is not necessarily bound to be in favour of the plaintiff, but the arbitrators must find out if the plaintiff's case is made out, and the award which they make must, as far as possible, be that which would have been made if the defendant had appeared and made his defence.

If the agreement of the parties provided that the arbitrators shall determine the difference solely on written evidence, this stipulation frees the arbitrators from the necessity of calling the parties before them and hearing them, but it does not forbid them to do so if they judge it opportune.

The second paragraph of Article 17 enlarges the powers of the arbitrators by establishing an exception to the general principle of freedom, set out in Article 15. The Committee here desired to take into account an equitable rule which has been introduced into German law (Article 1034 (1), modified by the law of 20th July 1933); unlike the German law, however, the draft does not annul the provision which forbids the parties to obtain the assistance of an advocate, it merely permits the arbitrators to free the parties from the need to observe such a stipulation.

The purely permissive and not imperative meaning which, by Article 17, is given to the clause that the parties shall determine the difference on written evidence only, is adopted in Article 18 which stipulates that arbitrators may hear witnesses or experts for the purpose of obtaining any information on the dispute. The insertion of this provisions in the draft, with reference to experts, was thought opportune in view of the English and American legal systems. The Committee were unanimous in thinking that the word "experts" could equally well be applied to lawyers in the case where the arbitrators, whether or not required to give their decision in accordance with law on pain of the award being void, might consider it useful to inform themselves on the legal aspect of the dispute submitted to them. The word "expert", on the other hand, cannot be applied to a court, consequently the procedure known to English law (Arbitration Act, 1950, s. 2L, sub-s. 1 a); and to certain American laws, by which an arbitrator may in certain circumstances, ask the court during the arbitration proceedings to state its opinion on some point of law (special case), cannot be considered as envisaged in Article 18. The possibility of adopting such a procedure is not admitted and it is therefore excluded from the draft. Should such a procedure be adopted, in spite of the serious objections both of a practical and speculative character raised against it by the Committee, the wording of Article 18 should be modified. In the event of a refusal to abandon such a procedure, a reservation on the part of the countries where it obtains would appear to have to be made.

Article 18 only deals with the right of the arbitrators, authorised to decide upon written evidence only, to hear witnesses or experts. Arbitrators may, *a fortiori*, hear the parties themselves.

The conduct of the case by the arbitrators may render it necessary that some act of procedure should be carried out, and it may happen that the arbitrators have no power to do it, or, in certain circumstances, that they are not inclined to do it. In this case Article 19 provides that if the act in question is deemed necessary by the arbitrators, it is to be accomplished by the competent authority upon the request of one of the parties.

Article 19 should be read with Article 38. For example, the questions of determining whether the arbitrators have the right to take evidence on oath, or to compel a witness to appear before them, are not dealt with in the draft; by Article 38 they are left to be

settled by the competent national laws: if the competent law settles the question in the negative, Article 19 comes into operation. Article 19 does not state what authority should be seized; and the determination of this authority, which is not necessarily a judicial authority, will be settled by each legal system according to Article 38. Article 19 stipulates that the competent authority must be seized at the request of one of the parties; this condition is justifiable when it is realised that the measures in question may often involve the parties in considerable expense. A limit is, moreover, put on the initiative of the parties in this sphere by the condition expressed in Article 19 that the act, which it is demanded shall be accomplished, must be an act judged necessary by the arbitral tribunal.

Article 20 is a provision borrowed from the German law (Article 1037), of which the practical utility is obvious. It prevents dilatory proceedings on the part of one of the parties by preventing constant groundless appeals to the courts from stopping the progress of the arbitration.

Article 20 will operate in a large number of cases; if after the arbitral tribunal has been set up one of the parties alleges that some particular point of a dispute is outside its competence, or if a party alleges that the arbitration agreement is void under Article 6, or if such party shows that the dispute submitted to the arbitrator is closely connected with some other dispute already pending before the court, or if a party alleges that the arbitral tribunal has been irregularly constituted, or that a challenge to an arbitrator has been wrongly refused. In all these cases the arbitrators may, according to the circumstances, continue the proceedings as far as the final award, or may adjourn the proceedings; the circumstances for them to take into consideration will be the seriousness of the objection raised by one of the parties, as well as the amount of the expenses necessitated by the arbitral proceedings of which the very foundation is attacked.

The decision by which the arbitrators decide in any given circumstances to continue with the arbitral proceedings or to adjourn them, may not be questioned by any party. If the arbitrators decide to continue the proceedings, the party, who asks for the adjournment thereof, may continue to take part in the arbitral proceedings without thereby losing the right to bring forward the reason which, in his opinion, justifies the adjournment. Article 34 (2) is clear upon this point. The draft has, on the other hand,

dealt with the case where the award of the arbitrators has been given, and the execution thereof demanded, before the court has had time to decide on the objections against the competency of the arbitrators or the arbitral proceedings raised by one of the parties: the combined effect of Articles 27 and 29 prevents an award given in such circumstances from being made executory whenever the objection so raised is more than a simply dilatory plea.

Article 21 is the only provision of the draft setting out a deadline in connection with the arbitration that it has been thought necessary to retain. The Committee has tried to keep the various rules as simple as possible and has expressly allowed the parties to alter them. The deadline within which an award must be made has been fixed at two years, and the date from which this time starts to run has been fixed, not only for cases of submission to arbitration, but also in the case of an arbitral agreement regulating future disputes. If, after the expiration of the time fixed no award has been made, the arbitral agreement becomes void, so far as regards the particular dispute that has been raised, but it remains valid so far as regards any future differences that it may cover. The courts may be seized of the dispute and, if thereafter an award is made, the award must be annulled according to terms of Article 29 (5).

The period of two years fixed by Article 21 may be extended by the parties. The proof of any such extension must be made according to the terms of Article 4, regulating the proof of modifications made in respect of the arbitral agreement. The court referred to in Article 36 may also, if there is any special reason for doing so, grant extended time at the request of one of the parties, and despite of the opposition of the other party. If extended time is to be so granted, the original period must not have already expired. In the absence of an agreement to the contrary, arbitrators are not themselves entitled to extend the time of the arbitration, nor may they ask the court to do so.

A practical case where there will be a reason for extending the time will arise where the arbitrators using the power given to them by Article 20, have decided to adjourn the proceedings and the award. Such a decision by the arbitrators does not involve an automatic extension of the time for the arbitration, but it clearly constitutes a special reason for which the court may extend the time.

SECTION V. - The award.

(Articles 22-24)

The principle that the award is to be made by an absolute majority of votes and that it does not require the unanimous assent of the arbitrators, has been admitted by the Committee without hesitation, following the rule of most of the legal systems now in existence. The case dealt with by the second sentence of the first paragraph is obviously the one most likely to happen; the two arbitrators nominated by the parties have probably acted as their advocates, and the third arbitrator elected by them will have to settle their conflicting opinions, his preponderating vote deciding the award. The same position will obtain, where the two parties have each nominated two arbitrators and a fifth arbitrator, elected by his four colleagues, has presided over the arbitral tribunal. The preponderating vote of the president would, on the other hand, have been inadmissible in the case where three interested parties have taken part in the arbitration, and one of the arbitrators has been elected president of the arbitral tribunal; the third sentence of para. 1 deals with such exceptional case. Article 22 makes it clear, that, contrary to the present French system (Article 1018), the third arbitrator envisaged in the system of the draft is not bound to adopt the opinion of any of the arbitrators. The last sentence of that paragraph allows the parties to alter these provisions.

The award must be given after a discussion in which all the arbitrators must take part. The Committee considered that the parties should be assured of the actual presence of the arbitrators, and should not be satisfied merely by having proper notices delivered to them, since the question of deciding whether an arbitrator has or has not been given due notice, or of deciding whether an arbitrator who has received proper notice has had a legitimate excuse for not attending, might raise innumerable suits, contrary to the essential nature of arbitration. The Governing Council considered this solution too rigid, in view of the practice in international arbitration, which does not exclude the possibility of an award being discussed by correspondence. According to the text adopted, if an arbitrator, who has been properly given notice, does not take part in the meeting, or does not express his opinion in writing, when that form of participation is provided for or is justified by the

circumstances, the award cannot be delivered; in such a case, the remedy would be to call for the removal of the arbitrator in accordance with Article 14 and, if necessary, to sue him for damages in accordance with the ordinary principles of the different national systems of law.

Paragraph 2 of Article 22 settles the manner in which the award is to be made; it makes it imperative that the award should be drawn in writing and signed by the arbitrators, and this provision is sanctioned by Article 29(6), which avoids awards not so signed and reduced to writing. On the other hand, the provision which requires the award to mention the place where it is given and its date, is a "lex imperfecta", which has no sanction.

Article 23 of the draft, contrary to certain existing laws, allows the arbitrators to settle the differences by several awards, if this can be done without prejudice to the parties. The case dealt with by Article 23 is that where the arbitrators knowing that their award does not finally determine the difference, intend at some later date to give a supplementary award. In such a case the arbitrators continue to be competent to make a supplementary award. On the other hand, if the arbitrators wrongly believe that their award puts an end to their jurisdiction, it is not Article 23 which is applicable, but Article 31 and, when arbitrators have found out their mistake, they cannot give a supplementary award. Article 23 does not, moreover, deal with the case of Section 21 (1) (b), of the Arbitration Act 1950 where the arbitrators, called upon to determine a difference, content themselves with settling the facts of the case and ask the court to determine the legal consequences arising thereout; this procedure has been envisaged only by Article 39 of the draft, and then only in the case where the parties have expressly authorised the arbitrators to adopt it.

In the case of Article 23 leave may be given and proceedings may be taken to enforce the partial award, in accordance with Articles 25 to 28 of the draft, and such award may also be annulled according to Articles 29 to 34 of the draft. Besides the reasons for annulling awards, there is a special reason, which exists for annulling partial awards, set out in Article 29(7). A partial award may be annulled if it cannot be made "without prejudice to the parties", as Article 23 requires. This expression does not mean that the award must not be prejudicial to any of the parties; this would be absurd. It merely means that when the arbitrators have

exhausted their jurisdiction by a series of partial awards, the situation of the parties should be the same as if a difference had been settled by a single award.

Finally, Article 24 deals with the deposit of the award and the notification thereof to the parties.

The place where the award is to be deposited will be fixed by the agreement of the parties, and, if there be no such agreement, by the arbitral tribunal. Various national laws may decide the place where awards made on their territory should be deposited, but they cannot prescribe that such a deposit must be made in a particular place or within a certain time, on pain of nullity: the validity of the award, according to the system of the draft, is independent of its being deposited at a given place.

It is not sufficient merely for the award to be deposited in some place; it is necessary that the parties should be informed that the award has been made, so that they may obtain full knowledge thereof. With this object Article 24 imposes on the president of the arbitral tribunal the duty to inform the parties at what place the award has been deposited. Moreover, the president of the arbitral tribunal or the authority determined by the agreement of the parties will further communicate to the parties the operative provisions of the award; the draft does not impose upon him the further obligation of communicating the reasons for the award, if any have been given, but it is obvious that in those cases the full text of the award will be communicated to the parties. The obligation to inform the parties of the operative part of the award carries no sanction, but the time within which the award may be attacked, at the instances of any party, in accordance with the provisions of Article 33 of the draft shall run only from the day when such party received the communication of the operative part of the award addressed to him. This communication may be made by registered letter; it is not necessary that it should be carried out according to the formalities for the giving of notice of judicial orders and decisions.

SECTION VI. - The enforcement of the award.

(Articles 25-28)

Articles 25 to 28 which deal with the execution of the award, constitute without any doubt the greatest innovation and the boldest part of the draft.

Article 25 sets forth the principle that the award of the arbitrators is not "*ipso iure*" a document entitling a person to execution. The award only becomes executory after having been declared such, not by the arbitrators themselves, as is at present the case in Austria and in many other countries, but after having been declared such by a public authority. The draft makes it clear that such authority is a judicial authority and this requirement, which is in accordance with the solutions already adopted in the majority of countries, may well be justified when it is realized what control the authority will have to exercise, and the manner in which it will be exercised, over the award.

Leave to issue execution (exequatur), is a judicial and not a purely administrative formality. By the terms of the draft it is this characteristic of it that explains the second sentence of Article 25 which makes it necessary that the parties be given a chance to be heard before a decision on the question of leave to issue execution is taken. The draft leaves the manner in which the parties are to be heard to be determined by each legal system. The draft does not make it necessary for the parties to have the right to appear in person.

Article 26 sets out the cases in which leave to issue execution must be refused. The cases mentioned in this article require no explanation. A further case for refusal must be added. It is provided for in Article 28 of the draft: the international effect which this article accords to leave to issue execution given in any country where the draft has become law, makes it unnecessary to ask for new leave to issue execution in any other of such countries; indeed, such proceedings could only result in fresh expense being incurred by the losing party. On the other hand, if leave to issue execution has been refused in one country in respect of an award, application for it may still be made in some other country, since it may well be that the refusal of leave to issue execution is to be explained by the existence of some rule peculiar to the first country.

or by some consideration of public policy effective only in that country.

Article 26 of the draft sets out the reasons for which leave to issue execution of an award must be refused, by the court of its own accord. Article 27 (1) sets out, in general words, the other cases in which leave to issue execution on an award may be withheld. If a party, against whom leave to issue execution is demanded, proves that he has some reason for annulling the award, the authority dealing with the request to issue execution is bound to adjourn the granting of such leave, provided the objection raised to the award presents a sufficiently serious "prima facie" case, and if, the person raising the case for annulling the award, has started proceedings within the legal period of time in which he is allowed to raise such a question⁽¹⁾. Proceedings to issue execution so adjourned, may be taken up again as soon as it is no longer possible to have the award declared void, either because no claim has been made within the legal time therefor, or because a claim has been rejected definitely as unfounded by the competent court.

The application of Article 27 (1), would be facilitated if the authority required to pronounce upon a request for leave to issue execution were in every country the same as that called upon to pronounce upon the avoidance of the award. This co-ordination could be obtained if, in the first degree, or by way of appeal, the judge dealing with leave to issue execution, and the court dealing with a claim to annul the award, were the same authority. The Committee considers that it is most desirable that proceedings for annulling an award should be connected with the proceedings for leave to issue execution in one or other of these ways. The question, however, concerns the judicial organisation and the legal procedure of each country too intimately to be capable of being settled uniformly by the draft. The draft, therefore, merely attempts to facilitate this solution by leaving the separate law of each country to determine the legal remedies which will lie against any claim to obtain leave to issue execution, and by providing that the avoidance of the award should be demanded in the place where leave to issue execution of the award has been claimed (article 37).

(1) The Governing Council, during the revision of the Draft, has added the provision to the effect that a proceedings to set aside the award have been started.

Whenever a party has made out a "prima facie" case, to have the award annulled and has started proceedings to this end the authority dealing with the request for leave to issue execution must necessarily adjourn the granting of such leave. On the other hand, if the reason invoked for annulling the award does not appear to be prima facie of a serious nature, leave to issue execution must be granted. Article 27 (2) however permits, in a proper case, leave to issue execution to be granted subject to security being given to the other parties in case the court should admit the request to annul the award.

Article 28 (1) is a decisive part of the draft. It recognises that leave to issue execution has a universal effect when given in one of the countries where the uniform law has been adopted: leave to issue execution given in one of such countries will be sufficient in every other country where the uniform law is in force. The system thus adopted is not the same as that of the Geneva Convention: but it had been thought of at the date of that convention and the efforts made to adopt it only failed because of the marked differences that existed between the various laws regulating arbitration. These differences having been considerably reduced, if not eliminated, by the draft, the Committee believe that the moment has come to realise the great step forward that had to be renounced in 1927.

An award, in respect of which leave to issue execution has been given in one of the countries where the uniform law is in force, constitutes, according to the proposals in the draft, a decision enforceable in every country that has adopted the uniform law. Consequently no new leave to issue execution is necessary, or even possible (compare Article 26) in any one of these countries. The party against whom the award is invoked, may no longer ask for execution to be suspended, Article 27 deals only with proceedings for leave to issue execution and not with the carrying out of execution as a result of leave to issue execution. According to Article 28 (2) the party against whom the award has been made may only raise the following objections: on the one hand he may say that the award is contrary to public policy, and on the other hand he may say that the award has been given in respect of some matter which, in the country where the award is being invoked, does not admit of arbitration. Even these objections themselves do not admit of new proceedings for leave to issue execution, they merely constitute incidents in the execution procedure promoted by virtue of leave to

issue execution that has been given abroad. It will be for each separate law, according to Article 38, to say by what authority and in what way such cases are to be dealt with.

SECTION VII. – Setting aside the award.

(Articles 29–34)

The heading “setting aside the award” comprises Article 29 to 34 of the draft. According to the system envisaged in the draft, the decision annulling an award given in a country where the uniform law is in force, will have effect in every country where the said law is in force. The universal effect of judicial decisions annulling awards, constitutes a logical pendant to the universal effect given by Article 28 to judicial decisions declaring awards enforceable.

The cases in which an award may be annulled are set out in Articles 29 to 32 of the draft. This decision may not be the subject of any appeal whatever outside the cases set out by the draft itself.

The cases set out in Article 29 require little explanation, since they constitute the sanction in respect of the various provisions of the draft which we have already commented upon.

With regard to paragraph 1, it is sufficient merely to note that the annulment of the award is possible only if the arbitral agreement is not valid according to the particular law governing it, this law is determined by the principles of private international law of the court referred to, and it may be foreign law, so far as regards the judge dealing with the request for leave to issue execution. The fact that the award is contrary to public policy in a given country, permits execution to be refused; it does not, however, authorise a judge of that country to pronounce the award void, provided that in other respects it would be founded upon an arbitral agreement which is valid according to the law which governs it. It was necessary for the draftsmen of this law to accept this solution which, incidentally, has no practical inconvenience, in order to be able to recognise in every case the universal effect of a decision setting an award aside.

Paragraph 2 is aimed in particular at the case where the arbitral tribunal has wrongly refused to accept a challenge to an arbitra-

trator (article 13); it presupposes that the arbitrators have refused to accept a challenge and that they have immediately given a decision on the matter in dispute and have made their award. In this case the party who has made the challenge, provided that the time for making an appeal against the decision by which the challenge has been refused be not elapsed, will directly attack the award pleading for this purpose his ground for the challenge in accordance with Article 29 (2). Upon this point, the system envisaged in the draft conforms to many different legal systems which leave to the courts the final duty of deciding the validity or otherwise of the basis of a challenge brought by a party against an arbitrator.

Paragraph 3 makes it possible to have a partial setting aside of the award, in the circumstances therein set out; this provision, which is new to many legal systems, has been inspired by its practical value; it is rounded off by the provision of Article 31.

The award may also be set aside if, according to Paragraph 4, the arbitrators have been seriously at fault in their conduct of the arbitration proceedings and if such fault has influenced the final award. Such would be the case in particular if, contrary to Article 17, the arbitrators have not heard the parties, or have lacked in impartiality in the way they have conducted the proceedings. Paragraph 4 of Article 29 is concerned solely with the principles of the administration of justice. The Committee has deliberately avoided using in this article any too general formula, so as to make it clear that in no case may there be any fundamental revision by the courts of the award.

At paragraph 5 of Article 29, it is clear that if any time has been fixed by the parties, such time excludes any other time fixed, as a general rule, by the uniform law.

Paragraph 8 deals with the case where the award does not include the reasons for which it has been given. The absence of reasons is not, in principle, a cause for the setting aside of an award; it only becomes such if the parties have agreed that the arbitral tribunal should give reasons for their award. This provision therefore respects both the practice in Anglo-Saxon countries, which is to give no reasons for the award, and that of some other countries, which is to give such reasons. Arbitrators will, in fact, continue in such last mentioned countries to give reasons for their awards, even though failure to give reasons is no longer sanctioned by the nullity of the award, except where provision has been made to the contrary.

If the parties wish to guard against possible mistakes of law by their arbitrators, and if they wish to be sure that the general principles of law will be respected in the settling of their difference, they must stipulate for this expressly. Article 30 becomes applicable in such a case, and allows the award to be set aside. The parties must similarly make such a special agreement if they desire to reserve the right to attack an award as being founded upon evidence that the arbitrators had no right to receive, or which they have irregularly received. A second provision is laid down in Article 30 (2), namely, that by which parties may give their arbitrators the powers of conciliators "*amiables compositeurs*"; in such a case, the arbitrators may ignore the rules of law and they have the power of settling the disputes by referring merely to the principles of natural equity.

Finally, according to the plan of the draft, three different positions may arise with regard to the obligations and powers of arbitrators in connection with the settling of a dispute.

The first position is that where there is "*amicable composition*" (Article 30 (2)); arbitrators will then decide according to the principles of natural equity. They will settle the dispute according to their own ideas, they may deliberately refuse to apply a rule of law, they may refuse, for example, to take into account any rule of the Statute of Limitation. No appeal will be possible against their decision; the party against whom the decision goes, cannot raise the point that the arbitrators have not applied the law, nor can he say that they have decided against natural equity, equity being in this connection, especially a matter of individual appreciation. In order that this situation may arise, it is essential that the parties should have desired it, and should have expressly stipulated for it: cf. clause 3 annexed to this draft.

The second position is where the arbitration takes place under strict law, thereby allowing grounds for further proceedings against the arbitral award (Article 30 (1)). The position is exactly opposite to the preceding one. Arbitrators must conduct the proceedings and decide according to a given law. If they contravene the provisions of such law, if they admit evidence which the judge of the country the law of which is applicable would not have admitted, or if they wrongly interpret the rules of such law, their award may be set aside. This is the position which at present arises under French law, for example. In order that such a position may arise,

it is necessary however that the parties have desired it and that they have made their wishes clear and unequivocal by an express provision: cf. clause 2 annexed to the draft. If the parties have merely said that their arbitrators shall apply such and such a system of law and they have not laid it down that they shall apply it on pain of the award being rendered void, it will be taken that they have desired to authorise such an appeal and that will bring them within the rules of the third position.

The third position is that where the arbitration is under strict law, but does not allow grounds for further proceedings. This position will be the general rule but will apply whenever the parties have not expressly said that they desire the first or the second of the positions we have just explained. The general plan underlying the draft, that which applies where there is no contrary stipulation, is that the arbitrators are bound to observe the law and that they are at fault if they refuse to apply a given rule of law. This obligation on the part of the arbitrators, however, is as a general rule, without any underlying sanction: no further recourse to proceedings is possible against the award even if the award is not well founded in law, and even if it appears on the face of it that the arbitrators have made a mistake of law, the award given by them will be valid and will not be capable of being attacked. This is the system at present in force under German and under Swedish law in particular. The difference between this and arbitration according to strict law which today constitutes the rule under French law is clear: there is no appeal against the award. The difference between this and "*amicable composition*" is at first sight less clear, but it is real: it consists in the fact the arbitrator cannot deliberately, under the pretence of doing natural equity, put aside a given rule of law. The arbitrator is bound to give his decision according to law and this obligation of which he is familiar, naturally influences the idea he has of his function and the way in which he is to accomplish it.

Though the plan of the draft may constitute an important theoretical innovation so far as certain legal systems are concerned, it seems to correspond in fact with the desires of commercial circles. In international arbitration, to which the uniform law will in the first place be applied, it is well known that a clause providing for "*amicable composition*" in countries where such a procedure is known, is a usual clause, but this clause does not well express what the parties mean when they provide for it. By providing for such a clause,

the parties do not desire that their dispute should be settled according to natural equity which may be a vague and fleeting notion; they desire, on the one hand, to exclude the possibility of an appeal and, on the other hand, that the arbitrators shall be able to settle the difference rapidly and without publicity, without being obstructed by the complicated and detailed forms which they would be subject under strict law. The general plan of the draft which relieves arbitrators from the need to observe such forms and which excludes the possibility on any appeal, while at the same time maintaining the obligation of arbitrators to decide according to law (*lex imperfecta*) seems to correspond to the needs of international practice.

The system adopted by the draft is, on the other hand, in harmony with the Anglo-Saxon type of legislation, in the sense that it frees arbitrators from the duty of giving reasons for the award, except where there is a contrary agreement by the parties. But this type of legislation is departed from by the fact that the draft does not admit the principle of allowing any appeal based on a mistake of law made by the arbitrators, even though such mistake appears from the reading of the award. A mistake of law committed by the arbitrators only permits the award to be set aside if the parties have expressly stipulated this in their agreement.

Article 31 deals separately with the special case of the setting aside of the award: that where the arbitrators have wrongly believed they have exhausted their jurisdiction, but when, in fact, they have not decided one of the points which has been submitted to them. The case settled by Article 31 is not the same as that of Article 23, where the parties know, when making their award, that it is a partial award and they reserve their jurisdiction; Article 29(7) and not Article 31, is provided for this case under the heading "setting aside of the award". Article 31 deals with the case where the arbitrators believed that their award settled the difference. This being so, the arbitrators have finished with the case and cannot, on principle, make a new award. In most of the present day systems of legislation, the award which they have made in such a case is capable of being set aside; Article 31 of the draft has not admitted such a rigid solution and bearing in mind the requirements of practice, and following, in particular, the provisions of the English and Italian laws, it provides for a series of possibilities.

The award will be set aside when that part of the difference, in respect of which an award has been made by the arbitrators, and

the point upon which the arbitrators have failed to come to a decision, are either inseparable or are clearly connected. But setting aside the award is an optional matter and the court may, in proper circumstances, maintain the award. In this case, the jurisdiction of the arbitrators does not automatically revive, to permit them to make a supplementary award; but if one of the parties so desires the tribunal may revive jurisdiction of the arbitrators for a time which it shall fix. If the court decides to uphold a partial award given by the arbitrators, it is not obliged to revive their jurisdiction in order to make a supplementary award; indeed in certain cases it may be impossible to do this (for example the case where an arbitrator has died). If the jurisdiction of the arbitrators has not been revived, that part of the dispute which has not been settled by them will normally be settled by that court which, failing an express agreement by the parties, would have had to deal with the whole dispute; but to this solution, the second sentence of Article 31(1) makes one exception: if the question is ripe for such determination, that is to say if it is capable of being immediately settled without further proceedings and, if one of the parties makes an application for this purpose, the court, in which it has been claimed to set aside the award and which has rejected such claim, itself becomes competent to decide that part of the dispute which the arbitrators have failed to settle. This provision of Article 31, which is borrowed in substance of Article 830 of the Italian Code of procedure, will help to avoid the costs and the delays incident to the multiplication of procedure.

The last paragraph of Article 31, does not raise any difficulties. The case set out therein is that where a slip of the pen, or a mistake in calculation is accidentally made when the award is being drawn up. The court alone, and not the arbitrators, will in such a case be qualified to correct such a formal mistake. It seemed useful to insert this provision in order to dissipate any hesitation or doubt which may exist in some legal systems.

With Article 32 the draft returns to the case where the setting aside of the award is compulsory, when the facts upon which the setting aside is based are proved. This case has been set out separately, since the circumstances, in which a party may rely upon it according to Article 33, are different from those in which other reasons for setting aside the award may be relied on. The fraud of a person who represents a party must, of course, be regarded as on the same footings as the fraud of the party himself, and the

fraud of a party would also include the case where a party has corrupted one of the arbitrators. By "evidence which has been proved to be false", is meant evidence which has been declared false by a judicial decision. The word "document" is to be applied merely to a written document, and does not include other evidence which may have been taken down by the arbitrators. The word "plaintiff" obviously refers to the person who asks for the setting aside of the award and not to the person who asked for the constitution of the arbitral tribunal.

Article 33 lays down the conditions in which an action for setting aside the award may be brought. The Committee fixed the times within which action under these different provisions must be taken, according to what seemed reasonable, but of course any observation, upon the somewhat arbitrary periods of time chosen that may be called forth from practical circles, will obtain special attention.

Article 34 closes the chapter dealing with the setting aside of the award. The first paragraph of this Article will cut down many objections that a party, having lost his case, might then be tempted to raise against the award; in particular the jurisdiction of the arbitrators may not be contested if the parties have submitted any question for discussion before the arbitral tribunal, without formulating any reservation. The waiver mentioned in Paragraph I means a valid waiver of the right to rely upon some objection; Article 34 would not therefore be applicable, if the objection in respect of which a party waived his right, were one of public policy.

The second paragraph of Article 34 allows the parties to reserve their rights and to prevent paragraph I of the Article from operating against them. In particular, parties may continue the arbitration without apprehension in the cases dealt with in Article 20.

Paragraph 3 of this Article merely clarifies paragraph I and is considered useful in view of the American case law.

SECTION VIII. — Costs, expenses and fees.

(Article 35)

Article 35 of the draft, relating to the costs of arbitration and the fees of the arbitrators, is a purely optional provision. The parties may supplant it, either by special clause, or by submitting to some private set of rules, which include clauses of this nature.

If the agreement of the parties has neither directly or indirectly made any other stipulation, it is for the arbitrators to settle the costs and expenses of the arbitration and their own fees. The word "costs and expenses of the arbitration" have a very wide meaning; they include the costs necessitated by the holding of meetings of the arbitrators, the expenses of arbitrators, and those of witnesses and other procedural expenses, also the costs that are to be paid by the parties, to those who represent them or their advocates; the arbitral tribunal has full discretion to determine the incidence of these costs and expenses, and to say which of the parties, or to what extent each party must pay them. If the arbitrators fail to determine these points, the position will be regulated by Article 31. In any case, this article ceases to be applicable in the special case provided for by the second sentence of Article 35 (1), and in this case the court mentioned in Article 36 must settle the question that is remitted to it for decision; it may neither set aside the award of the arbitrators, nor ask those persons to decide the question which has been remitted to it for its decision and which the arbitrators themselves have not wished to settle.

The second paragraph of Article 35 embodies a provision at present generally adopted in various legal systems. The second sentence of that paragraph allows an award as to fees and expenses of the arbitrators to be separately attacked; it is justified by the fact that the arbitrators are, in this matter, judges of their own cause. On the other hand the decision of the arbitrators relating to the other expenses of the arbitration will follow the rest of the award. The same position obtains with regard to a decision by which the arbitrators settle that their fees, costs or expenses shall be paid by one party or the other.

The draft has not settled the question of whether the arbitrators have or have not the right to retain their award until payment of their fees and expenses. The settling of the question has been intentionally left by the Committee to the decision of the various national laws. The same position obtains with regard to whether or not the arbitrators have a right to an indemnity when their award is set aside by the court. Nor does the draft settle the question as to how the arbitrators are to obtain their fees and expenses when none of the parties asks for the execution of the award, or when leave to issue execution has been refused in respect of the award. Similarly with regard to the question of the liability that arbitrators may

incur in respect of their work; it seemed to the Committee that the solution of these different questions would not have been proper in a law wholly dealing with arbitration.

SECTION IX. - The competent court.

(Articles 36-37)

The draft uniform law provides in various of its articles for the intervention of the court and of a judicial authority without further details. It was necessary, in the draft, following various different laws, to adopt special provisions to fix, in all these cases, the competent court or authority; Articles 36 and 37 have this object.

Article 36 states the competent court referred to in Articles 7, 9, 10, 13, 14, 21 and 35. It is provided in paragraph 2 of that article, that no appeal may be brought against the decision of the court in these matters.

Article 37 (1) determines the place of the judicial authority competent to deal with the question of leave to issue execution (Articles 25 to 28). Paragraph 2 of Article 37 determines the competent court to pronounce upon the setting aside of an award (Articles 29-34). The rule of this last paragraph has already been explained, it is justified by the desire to bring together before the same authority both the request for leave to issue execution and that for setting aside the award; it will be for the separate national legislations to perfect the cohesion that the uniform law has not been able fully to realise in this matter. Paragraph 3 of the Article requires no explanation.

Articles 36 and 37 state which is the court or the authority, which is competent in all cases where there may be some doubt in the matter. By the words "the person against whom the claim is made", used in these articles, is meant the defendant in the particular proceedings with which the court is dealing; these words do not refer to the party against whom it has been sought to apply the arbitration agreement.

There remains certain articles in which either the court or the authority referred to therein are not settled by Article 36 or 37. In Article 19 the competent authority is, "ratione loci", that which according to the circumstances is the best suited to carry out the

particular act mentioned. It is the same, necessarily somewhat vaguely defined authority, that is referred to in Article 5, where paragraph 2 of that Article speaks of interim measures of protection.

SECTION X. - Supplementary provisions.

(Articles 38-40)

The draft is completed by these three supplementary articles.

Article 38 leaves it to the various separate legal systems to determine the form of acts of procedure whenever the draft has referred to them without making it clear how they are to be carried out. For example, at Article 18 the draft speaks of hearing witnesses without specifying if these witnesses should take an oath, or by whom the oath should be administered: the various laws of the countries where the arbitration proceedings take place will be able to settle these points in so far as they do not constitute "procedure in the arbitration" remitted by Article 15 to the determination of the arbitrators. Likewise, as the form in which the application to obtain leave for the execution of the award and the list of documents to be attached thereto are not specified in the draft, such questions are to be settled by the particular laws.

Article 39 has quite a different object from Article 38. Its object is to extend the provisions of the uniform law, so far as they may be applicable, to a case which certain present day legal systems distinguish from arbitration properly so called, that where the arbitrator is not authorised to give judgment against anyone, where his function is merely to fix certain definite points, the parties thereafter being under the obligation of establishing their rights themselves, or having them established by a court upon the basis of the findings of the arbitrators. In such a case there could obviously be no question of leave to issue execution in respect of the decision of the arbitrators, which does not give judgment against anyone. It appeared, however, that the work of the person asked to act in such a case was in fact very similar to the work of an arbitrator, and it was proper for that reason to provide for the same guarantees, and to submit the finding which resulted from it, to the same system with regard to appeals as that governing arbitral awards. This method is the more recommendable since, as practice has shown,

the cases here referred to are often difficult to distinguish from arbitration properly so called. The assimilation referred to in Article 39 has already been brought about in many countries, and in other countries has obtained a backing of text writers.

Article 39 has only the object referred to, and is not drawn with the object of adopting the present English practice according to which an arbitrator may, without any express agreement of the parties, confine himself to finding points of fact and asking the court to extract the legal consequences from his finding. This practice, as we have said earlier on, is not adopted by the draft uniform law and it will not be possible to apply Article 39 outside the case where such a power has been expressly conferred on the arbitrators by agreement of the parties, and where the particular national law referred to permitted such an agreement to be given effect to.

We have already explained that the object of the last article of the draft, Article 40, was to make quite clear the relation existing between the uniform law and the sets of rules published by arbitral institution. These sets of rules, after as before the uniform law comes into operation, will govern all the matters in which the agreement of the parties is permitted to stand.

The provision of Paragraph 2 of this article, originates in a recommendation of the International Chamber of Commerce and calls for no commentary.

ANNEXES

In the first annex to the draft uniform law, the committee has set out the text of three arbitration clauses by which the parties thereto may stipulate for arbitration. The clauses set out are not of an obligatory character and parties may perfectly well agree on an arbitration that shall be governed by the provisions of uniform law by using other clauses or by modifying the clauses drafted by the committee.

For example, the parties may modify the first sentence of the clauses by saying, "all differences arising from present contract shall be settled by arbitrators according to the uniform law in accordance with the provisions of such and such a collection of arbitration rules" (e. g. the rules of the International Chamber of Commerce, or the London Court of Arbitration, or the American Arbitration Association). The effect of such a provision, following Article 40 of the draft, will be that all the provisions of the rules referred to, will take precedence over the provisions of the uniform law and will exclude them in so far as the rules of the law are not of an imperative character and are capable of being altered by agreement of the parties, a collection of rules relating to arbitration being assimilated to such an agreement.

It is equally evident that the clauses suggested by the committee may be and generally will be rendered complete by further provisions relating for example, to the manner in which arbitrators are to be appointed, the place of arbitration, the period in which the award shall be given, and the competent court, within the terms of Articles 36 and 37.

In settling the clauses contained in the annex to the draft, the Committee has had a double end in view: in the first place it will be indisputable in any country that when one of these clauses has been used the parties have submitted to arbitration; subject only to the question of the validity of the consent given to the contract, it will be quite certain that the suggested clauses are from the point of view of form, sufficient to establish the arbitrator's jurisdiction. Secondly, in the opinion of the Committee, the clauses have the advantage of clearly establishing the different possible positions so far as regards the obligation of arbitrators to decide according to law and the sanction which underlies them.

The terms of reference governing the drafting Committee forbade it to make decisions concerning the fiscal side of arbitration. But it was not possible for the Committee itself to disregard this aspect of the problem, to which the draftsmen think it desirable to draw the attention of Governments, organisations and interested persons to whom the draft will be submitted on this point. The Committee considered it most desirable that there should be an international convention relating to the fiscal laws governing arbitral awards; and it has drawn up a form of resolution embodying the suggestions which appear desirable if arbitration is going to play the full part in international relations, which one has the right to expect.

No general provisions in the draft settle the principles according to which a judge should decide a case which comes before him in a matter not dealt with by the uniform law. The Committee did not think it essential to deal with this matter in a special article, although they were unanimous in believing the judge, in such a case, should decide in accordance with the general principles of the uniform law. According to the opinion of the Committee, it would be desirable for the International Court of Justice to be given power to settle differences of interpretation that might arise out of the uniform law.