

U.D.P. 1955
Et/III - Doc. 35

U n i d r o i t

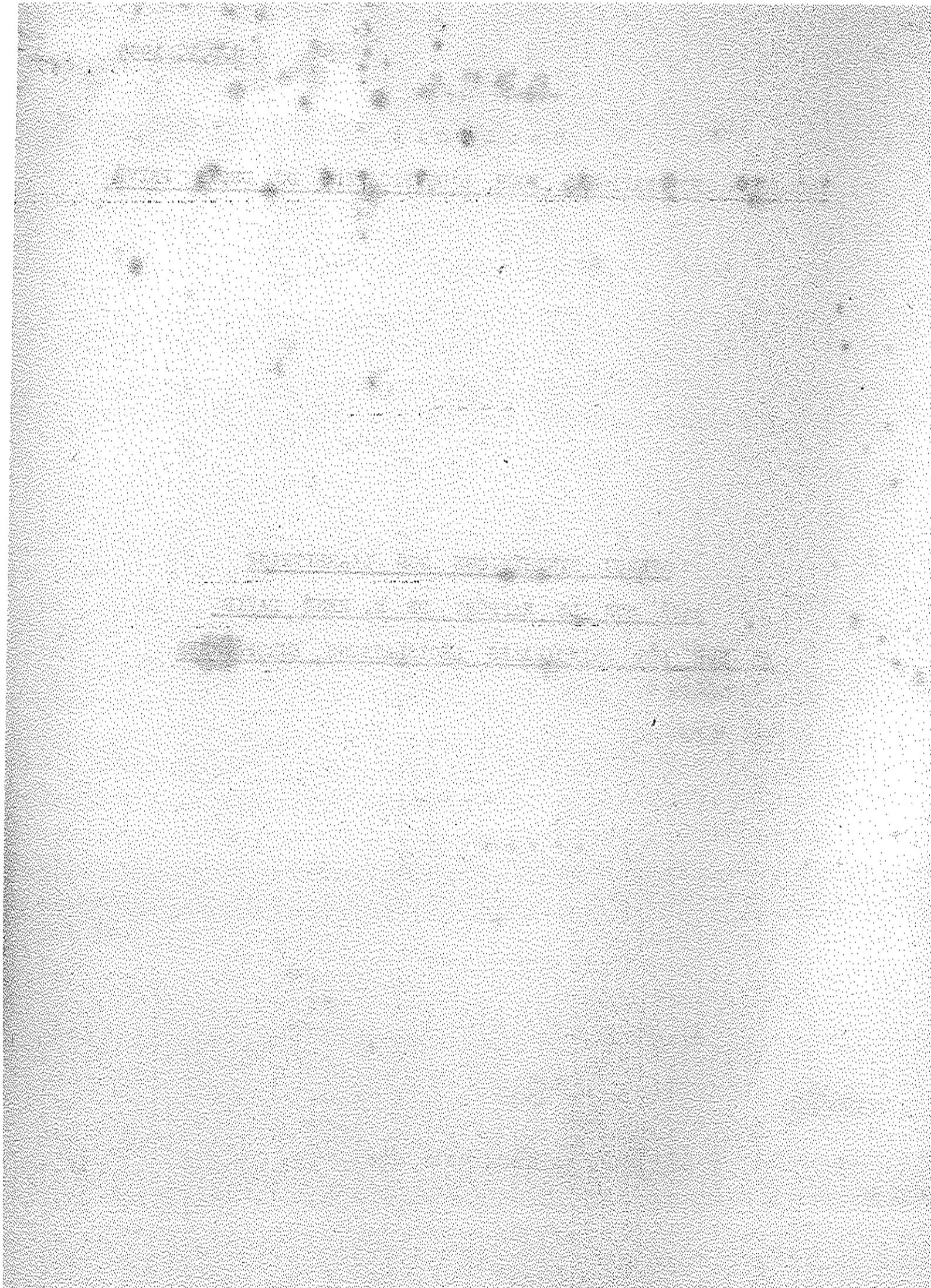
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

APERÇU SYNTHÉTIQUE SUR L'ARBITRAGE

BASÉ SUR LE RAPPORT DE M. RENÉ DAVID

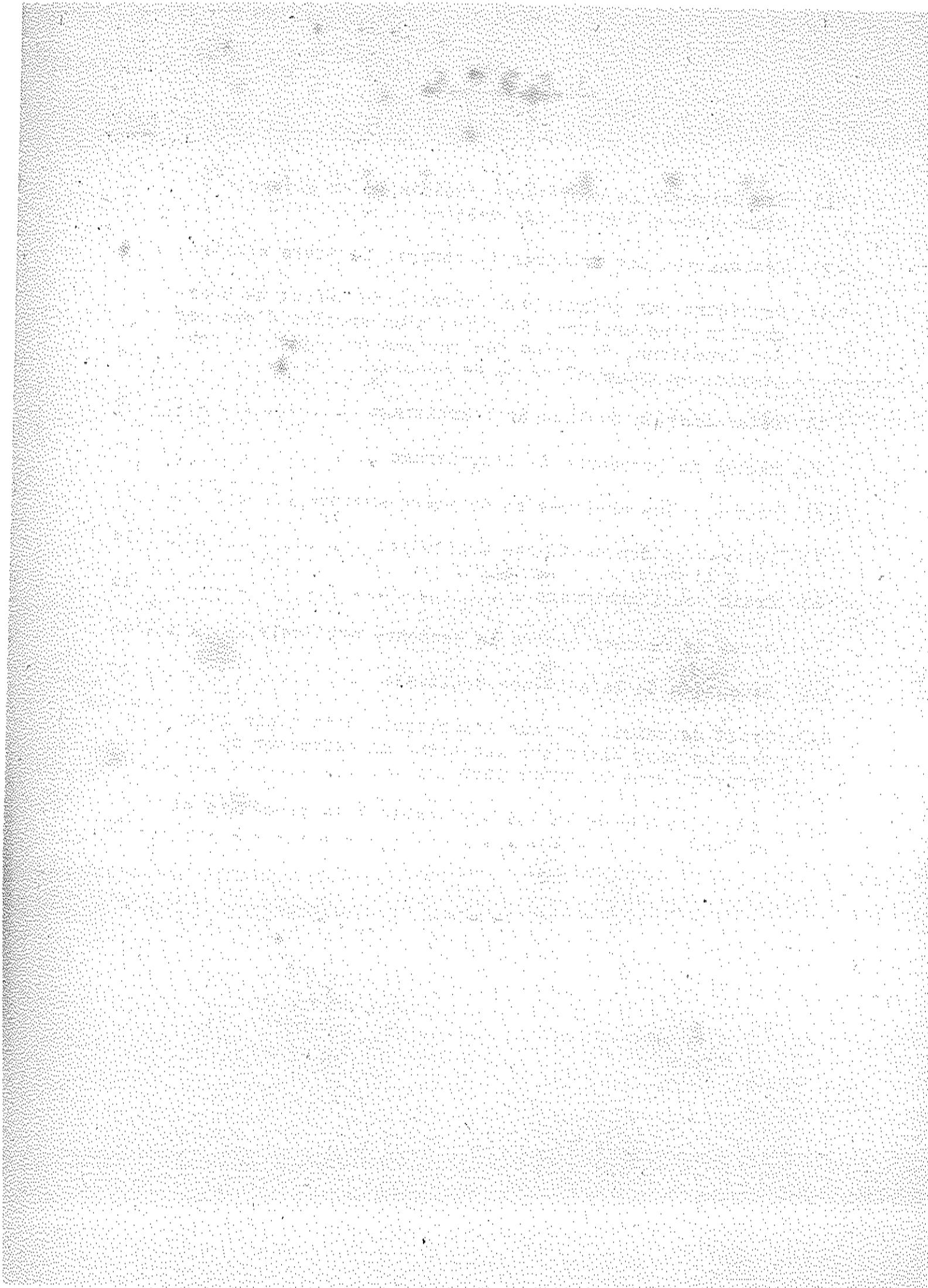
ET SUR LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS EUROPÉENNES

Rome, Août 1955



I N D E X

| | <u>Page</u> |
|--|-------------|
| 1) Exclusion de la compétence judiciaire en présence d'une clause d'arbitrage valide | 1 |
| 2) Désignation des arbitres (y compris le tiers arbitre) . | 4 |
| 3) Procédure par défaut (conséquences du défaut de dési- gnation d'un arbitre, du refus d'un arbitre d'exercer ses fonctions, du refus des parties de signer le com- promis, de comparaître ou de conclure, etc.) | 7 |
| 4) Détermination du lieu de l'arbitrage | 8 |
| 5) Règles de procédure de l'arbitrage | 8 |
| 6) Pouvoirs des arbitres et du tiers arbitre | 11 |
| 7) Motivation des sentences arbitrales | 14 |
| 8) Frais de l'arbitrage | 14 |
| 9) Voies de recours contre la sentence arbitrale | 16 |
| 10) Exécution de la sentence arbitrale | 17 |
| 11) Droit de saisie lorsque l'arbitrage doit avoir lieu dans un pays alors que les biens du défendeur se trouvent dans un autre pays | 20 |
| 12) Détermination de la loi applicable à la procédure et au fond | 20 |



NOTE DU SECRETARIAT

A cause des modifications intervenues dans les législations de certains Pays de l'Europe orientale, on a jugé opportun de ne pas citer lesdites législations.

EXHIBIT A

1. The first paragraph of the contract is hereby amended to read as follows:

WHEREAS, the parties have agreed to the following terms:

2. The second paragraph of the contract is hereby amended to read as follows:

IN WITNESS WHEREOF, the parties have hereunto set their hands and seals.

ATTEST:

Notary Public

My Commission Expires

in the year

1) Exclusion de la compétence judiciaire en présence d'une clause d'arbitrage valide.

Les conventions d'arbitrage ont pour but d'exclure la compétence des tribunaux relativement à certains litiges et de faire donner à ces litiges leur solution par des arbitres.

La partie assignée devant un tribunal au mépris d'une convention arbitrale stipulée entre elle et le demandeur, peut soulever une exception d'incompétence du tribunal saisi; et le juge, après avoir vérifié l'existence de la convention et son applicabilité au litige, devra accueillir cette exception et se déclarer incompétent.

Cette solution est généralement reçue; et, dans la mesure où il est applicable, le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage (art. 1 et 4), l'impose formellement aux nombreux Etats qui l'ont signé.

Le principe généralement admis aujourd'hui est que le juge doit accueillir l'exception d'incompétence, proposée par le défendeur, lorsque les parties sont convenues de faire trancher leur litige par des arbitres, qu'il s'agisse du pays dudit juge ou d'un autre pays. La loi anglaise connaît une solution spéciale: il est, d'après elle, facultatif pour le juge de se déclarer incompétent (Arbitration Act 1950, sec. 4), et cette particularité tient peut-être au fait que, à la différence des autres droits, la loi anglaise ne précise aucune des conditions de validité des conventions arbitrales; elle abandonne au juge le soin de décider, en accueillant ou rejetant l'exception tirée de son incompétence, si ces conventions doivent ou non produire leur effet dans chacun des cas particuliers, compte tenu des personnes qui les ont stipulées, des circonstances dans lesquelles elles sont intervenues, de l'objet du litige par elles visé. Le juge anglais, du reste, ne peut connaître d'une controverse, lorsqu'il existe un compromis, que s'il lui est démontré l'existence d'une raison suffisamment grave pour dénier son effet à ce compromis.

L'existence d'une convention arbitrale relative à un litige empêche donc, si elle est invoquée en temps utile, que l'autorité judiciaire puisse connaître de ce litige et le résoudre. Mais elle n'empêche pas que le tribunal, valablement saisi par l'une des parties, puisse prendre des mesures conservatoires urgentes qui s'imposent pour la sauvegarde des droits de cette partie.

La convention arbitrale exclut la compétence des tribunaux ordinaires lorsque la partie qui requiert l'application de cette

convention a la qualité de défenderesse dans le litige; mais dans le cas où cette partie se présente comme demanderesse, il est nécessaire pour que la convention ait sa pleine efficacité, qu'elle ne manifeste pas seulement ses effets sous forme d'exception, mais qu'elle produise des effets positifs sans se borner à faire obstacle à une autre procédure.

Pour sa validité, une convention arbitrale doit remplir diverses conditions, tant de fond que de forme.

Le compromis et la clause compromissoire doivent avoir pour base un consentement réel, éclairé et exempt de tout vice. Ce principe ne soulève pas de difficulté spéciale dans le cas du compromis, convention autonome stipulée par les parties, mais son application est plus difficile lorsque l'on considère la clause compromissoire, convention en règle générale accessoire à un autre contrat principal, stipulée souvent dans les conditions générales d'affaires qui s'appliquent à ce contrat principal.

La plupart des jurisprudences exigent strictement, pour qu'une clause compromissoire puisse être opposée à un particulier, qu'elle ait été connue de celui-ci au moment de la stipulation du contrat principal auquel elle est jointe: tel est notamment le principe en Angleterre et en France.

Un moyen de s'assurer qu'un consentement certain a été donné à la stipulation d'une convention d'arbitrage est-en effet d'exiger, à peine de nullité, que cette convention soit rédigée par écrit et signée des parties. Cette rédaction d'un écrit, dont la nécessité est discutée en droit français, est prescrite par un grand nombre de législations. En droit allemand et danois, on admet en certaines hypothèses, qu'un particulier puisse être soumis à une clause compromissoire malgré qu'il n'y ait jamais véritablement consenti, et cette conception est résolument opposée à celle qui prévaut dans la majorité des pays - et notamment en France et dans les pays anglo-saxons - où jamais un individu ne sera lié par une clause compromissoire sans y avoir véritablement consenti, la preuve de ce consentement pouvant du reste être déduite de présomptions et de circonstances variées.

Quant à la capacité des parties, les principes généraux du droit, exprimés dans diverses législations, reconnaissent comme capable de compromettre la personne capable de disposer librement du droit sur lequel porte le compromis.

Certaines législations consacrent expressément cette règle: ainsi font, sauf variété de rédaction de leurs formules, les lois franco-belge (art. 1003 C.p.c.), italienne (art. 806 C.p.c.) et espagnole (art. 14 de la loi sur l'arbitrage du 22 décembre 1953). D'autres lois exigent de façon générale la capacité d'aliéner

son propre patrimoine; d'autres lois déclarent que celui qui veut compromettre sur un droit doit avoir la capacité de transiger relativement à ce droit: telle est la formule de la loi allemande (art. 1025 C.p.c.). En l'absence de toute précision législative, il est nécessaire d'avoir la libre disposition du droit relativement auquel on veut conclure une convention arbitrale. Il faut ici considérer la question relative à une convention arbitrale conclue entre un incapable et une personne capable, et celle relative au sort d'une telle convention. Il n'est pas douteux, avant tout, que les règles de capacité ne soient des règles d'ordre public; il n'appartient pas à l'incapable de renoncer au bénéfice de leur protection. En conséquence, il est certain que l'exécution de la convention arbitrale stipulée par l'incapable ne pourra jamais être exigée de lui, et que si une sentence intervient, elle ne lui sera pas opposable. Etant donné ce principe incontestable, on peut se demander s'il est juste et s'il est juridique d'admettre ici la solution généralement prévue par les lois quant à la valeur des contrats synallagmatiques passés avec des incapables. L'incapable, surtout lorsqu'il a le rôle de défendeur, ne s'expose à aucun danger en se prêtant à la procédure arbitrale; il sait que la sentence, si elle lui est contraire, ne lui sera pas opposable; mais est-il juste et juridique de réserver à lui seul le droit d'invoquer cette nullité, d'assimiler le contrat d'arbitrage aux autres contrats dans lesquels, s'il ne se prévaut pas de son incapacité et de leur nullité, l'incapable exécute la contre-prestation promise ?

Quant à la matière du litige, l'arbitrage n'est pas permis sur toute espèce de controverses; certains rapports de droit privé n'intéressent pas seulement les particuliers qui y sont engagés, mais mettent en jeu les intérêts supérieurs de la collectivité et les exigences de l'ordre public. L'arbitrage est une justice privée; quelles que soient les garanties de justice qu'il puisse offrir, il ne doit pouvoir s'appliquer qu'aux contestations de pur intérêt privé et cette conception est admise universellement.

En ce qui concerne les conditions de forme, les législations sont assez divisées; en certains pays, ces conventions ne sont assujetties à aucune forme et la loi n'établit aucune différence de traitement entre les compromis écrits ou simplement verbaux; ailleurs, le compromis verbal est valable, mais est traité différemment du compromis écrit; d'autres pays exigent, à peine de nullité, que les conventions d'arbitrage soient rédigées par écrit et parfois même il y est prescrit que cet écrit doit revêtir la forme authentique. Des divergences ultérieures concernent les énonciations que doit nécessairement contenir l'écrit qui est dressé.

En Suède, les conventions arbitrales ne sont assujetties à aucune forme et lorsqu'elles sont conclues verbalement, elles ont la même valeur et la même efficacité que lorsqu'elles sont constatées par un écrit. En Angleterre, la convention d'arbitrage conclue

oralement, en principe, n'est pas frappée de nullité, mais elle n'est pas régie par les dispositions de l'Arbitration Act 1950.

Mais dans le plus grand nombre des pays, une disposition de loi exige que le compromis soit rédigé par écrit: en Espagne, la loi exige qu'il soit conclu dans la forme authentique (art. 5 de la loi sur l'arbitrage de 1953); en Italie, la confection de l'écrit est exigée à peine de nullité (art. 807 C.p.c.). En France et en Belgique, l'imprécision de la loi (art. 1005 et 1006 C.p.c.) donne lieu à controverse et l'on se demande si ces articles font du compromis un acte solennel et s'ils exigent la rédaction d'un écrit ad validitatem ou ad probationem: cette seconde thèse l'a emporté dans la jurisprudence belge qui a déclaré que l'art. 1005 n'exclut pas le compromis verbal, sous les conditions générales relatives à la preuve (aveu ou serment, à l'exclusion de la preuve par témoins).

2) Désignation des arbitres (y compris le tiers arbitre).

Le tribunal arbitral auquel est remis le jugement du litige est composé d'un ou de plusieurs arbitres, dotés ou non des pouvoirs d'amiables compositeurs. L'un de ces arbitres peut avoir un rang prééminent, être président du tribunal arbitral ou tiers arbitre. Le tiers arbitre (umpire) est chargé de donner au litige sa solution lorsque les arbitres ne parviennent pas à le faire: sa juridiction se substitue à celle des arbitres par lesquels il est parfois nommé. Le président du tribunal arbitral, au contraire (ou super-arbitre) est un arbitre ordinaire, chargé seulement de la direction de la procédure arbitrale: dans le jugement du litige, son vote n'a pas une autre valeur ni une autre fonction que celui des autres arbitres.

La composition du tribunal arbitral est en principe arrêtée par la convention des parties. La liberté reconnue à celles-ci subit en ce domaine peu de restrictions. Différentes lois seulement imposent aux parties de nommer les arbitres en nombre impair (Italie, art. 809 C.p.c.; Espagne, art. 21 de la loi sur l'arbitrage du 22 décembre 1953, qui interdit de nommer plus de 5 arbitres; Pays-Bas, art. 623 § 2 C.p.c.; Genève, art. 373 C.p.c. et Zürich, art. 362 C.p.c.).

Dans le plus grand nombre de législations, notamment en France, en Angleterre, en Allemagne et dans les pays scandinaves une liberté entière est laissée aux parties pour déterminer la composition du tribunal arbitral. Leurs avantages pratiques suffisent à imposer les solutions que prescrivent aujourd'hui à peine de nullité certaines législations.

La plupart des lois contiennent une disposition supplétive fixant le nombre d'arbitres dont se compose le tribunal arbitral, lorsque la convention des parties est muette à cet égard. En Angleterre, un arbitre unique est en principe désigné (Arbitration Act 1950, sec. 6); le tribunal arbitral se compose au contraire en principe de trois arbitres en Suède (dont un nommé par chaque partie et le troisième par les deux premiers); il comprend en principe deux arbitres et un tiers arbitre en Autriche; enfin, la législation allemande prévoit au contraire le jugement du litige par deux arbitres (art. 1028, C.p.c.).

Certaines législations n'admettent pas que l'une des parties se voie concéder des droits supérieurs à ceux de son adversaire en ce qui concerne la nomination des arbitres: ainsi statue la loi espagnole (art. 22 de la loi sur l'arbitrage de 1953); et, dans une certaine mesure, la loi allemande fait droit à cette revendication (art. 1025, § 2 C.p.c.).

La règle en question n'est pas respectée par la loi anglaise (Arbitration Act 1950, sec. 7 (b)), selon laquelle lorsqu'on a prévu deux arbitres, dont un nommé par chacune des parties, et que l'une des parties ne nomme pas son arbitre, l'autre partie peut, après en avoir dûment fait la notification, habiliter l'arbitre nommé par elle, à agir en qualité d'arbitre unique du litige.

Certaines législations, d'autre part, exigent que la nomination des arbitres soit l'oeuvre personnelle des parties: celles-ci ne peuvent déléguer à un tiers le soin de faire le choix de leurs arbitres. En ce sens statue la loi espagnole (art. 22 de la loi sur l'arbitrage de 1953). La même prescription résulte en fait de la disposition stipulée par de nombreuses législations, selon laquelle le compromis pour être valable doit indiquer les noms des arbitres.

Lorsque doivent être désignés deux ou trois arbitres, ou deux arbitres et un tiers arbitre, une solution fréquemment consacrée par les lois consiste à faire nommer par chacune des parties un arbitre, les deux arbitres ainsi désignés ayant éventuellement à procéder au choix du troisième arbitre ou du tiers arbitre. Ainsi, en Angleterre (Arbitration Act 1950, sec. 8), sauf disposition contraire dans la convention, lorsque deux arbitres ont été nommés, ils doivent dès leur désignation nommer un tiers arbitre qui interviendra au cas où ils ne pourraient pas se mettre d'accord sur la sentence (umpire).

La fonction d'arbitre est en tous pays facultative pour celui à qui elle est offerte: sa nomination n'entraîne pour lui d'obligations que lorsqu'il l'a ratifiée par son acceptation, laquelle, une fois donnée par lui, est définitive et irrévocable (sauf en France, aussi longtemps que n'ont pas commencé les opérations d'arbitrage).

Pour pouvoir exercer la fonction d'arbitre, il faut jouir d'une certaine capacité selon la loi, sauf conditions plus restrictives imposées par les parties. Un certain nombre de législations contiennent des règles spéciales relatives à la capacité nécessaire pour exercer la fonction d'arbitre. Ailleurs, au contraire, la capacité des arbitres ne fait l'objet d'aucune disposition spéciale et demeure régie seulement par les principes généraux du droit des obligations: toute personne ayant la capacité de contracter et de s'obliger peut être désignée comme arbitre d'un litige, sauf la possibilité reconnue aux tribunaux de refuser son effet à la convention arbitrale (Angleterre) ou le droit légal de récuser l'arbitre pour des motifs donnés (France, Allemagne, Suède, etc.).

Les prescriptions des lois concernant la capacité des arbitres sont assez variées. Certaines lois édictent une formule générale: il faut, pour être arbitre, être sans réserve capable de contracter. Cette disposition exclut tous les incapables, qui ne peuvent pas être habilités à exercer la fonction d'arbitre; leur liste peut du reste n'être pas la même dans les différentes législations.

Le mineur est souvent déclaré expressément par la loi incapable d'être arbitre: loi italienne (art. 812), néerlandaise (art. 622) et norvégienne (art. 453). La loi espagnole édicte que s'il s'agit d'un arbitrage en droit, la capacité d'être arbitre est liée à la qualité de juriste professionnel et, s'il s'agit d'un arbitrage en équité, que peut être nommée arbitre toute personne jouissant des droits civiques et sachant lire et écrire (art. 20 de la loi sur l'arbitrage du 22 décembre 1953).

L'interdiction faite aux femmes d'exercer la fonction d'arbitre a été maintenue dans les lois des Pays-Bas et de l'Espagne. L'interdiction de prendre pour arbitre un étranger a presque disparu des législations actuelles (sauf en Italie et en Grèce).

Dans la plupart des pays la possibilité est reconnue aux parties de récuser l'arbitre dont l'indépendance et l'impartialité peuvent être mises en doute.

3) Procédure par défaut (conséquences du défaut de désignation d'un arbitre, du refus d'un arbitre d'exercer ses fonctions, du refus des parties de signer le compromis, de comparaître ou de conclure, etc.).

De nombreuses lois ont prévu le cas où la mauvaise volonté de l'une des parties ou l'impossibilité de parvenir à un accord empêchent la constitution du tribunal arbitral, conformément aux prévisions contractuelles.

Deux positions sont ici concevables: on peut soit imposer l'arbitrage à la partie qui s'y refuse, soit sanctionner par une condamnation à des dommages-intérêts l'inexécution de la convention.

La première de ces solutions est aujourd'hui admise de façon presque universelle: par un procédé ou par un autre, il est possible dans les diverses législations d'assurer l'exécution forcée des clauses compromissoires, en constituant une juridiction arbitrale malgré la mauvaise volonté de l'une des parties. Il en est ainsi notamment dans les législations de type germanique ou scandinave, ainsi que dans les lois polonaise, genevoise, italienne et néerlandaise. Il est remarquable de voir la même solution acceptée par la législation anglaise, bien que ce droit se refuse en règle générale à admettre l'exécution forcée des contrats.

Au contraire, dans certains pays latins qui admettent de façon générale l'exécution forcée (en nature) des obligations, le refus par l'une des parties de nommer son arbitre expose seulement cette partie à payer des dommages-intérêts à son adversaire: une juridiction arbitrale ne peut être constituée sans sa participation. Cette conception était admise en Espagne avant la loi de 1953, elle a été admise aussi en France depuis 1925 par certaines décisions judiciaires. Le seul argument véritable qui puisse être invoqué à l'appui de cette thèse est le caractère fiduciaire de l'arbitrage.

En outre, les arbitres peuvent refuser la mission qui leur est offerte, quelle que soit la raison qu'ils en donnent, la fonction d'arbitre étant absolument facultative. Les conséquences du refus d'accepter la fonction, exprimé par l'un des arbitres ou par tous les arbitres, dépendent des termes du compromis ainsi que l'exprime l'art. 1012 du code de procédure civile franco-belge qui stipule en particulier que le compromis finit par le refus des arbitres s'il n'y a clause que le remplacement sera au choix soit des parties, soit de l'arbitre ou des arbitres restants.

Le principe de contradiction des débats, qui paraît universellement admis, ne s'oppose pas à ce qu'un arbitrage ait lieu malgré le défaut de l'une des parties, pourvu seulement qu'elle ait été régulièrement citée. D'après certaines législations il n'est pas interdit qu'une réglementation contractuelle délivre les parties

de leur obligation de citer les parties adverses (voir à ce propos le paragraphe 5 suivant).

4) Détermination du lieu de l'arbitrage.

En général, la détermination du lieu de l'arbitrage est remis à la libre volonté des parties.

Différentes lois exigent la détermination du lieu où la sentence doit être rendue: il en est ainsi en Italie (art. 824); en Espagne (art. 17 (5) de la loi sur l'arbitrage de 1953) et aussi aux Pays-Bas, en Suède et en Finlande. Cette indication présente une grande utilité: le lieu où la sentence est rendue détermine souvent l'autorité compétente pour lui conférer la force exécutoire ou pour connaître les griefs à elle adressés. D'autre part, ce lieu, dans la conception dominante, détermine la nationalité de la sentence arbitrale.

5) Règles de procédure de l'arbitrage.

Quelle que soit l'autorité par laquelle est organisée la procédure de l'arbitrage, elle implique toujours le respect de certains principes donnés et l'accomplissement de certaines formalités substantielles, nécessaires dans l'administration de toute justice. Parmi les règles dont les lois de procédure imposent l'observation au juge relativement à l'instruction des procès, il en est que les arbitres ne peuvent négliger. A côté des stipulations qui ont seulement pour objet l'organisation matérielle de l'instance, certaines autres ont pour but d'assurer aux parties les garanties nécessaires d'une bonne justice: ces dernières prescriptions doivent être respectées dans toute justice, privée comme publique, et une liberté absolue de les répudier ne saurait être concédée aux parties ni aux arbitres.

Dans les législations variées, on cherche en vain une énumération des règles fondamentales qui couvrent les procédures judiciaires, et partout on doit interroger à ce sujet les principes généraux du droit, qui peuvent fort bien, au surplus, n'être pas les mêmes dans les différents pays. Les législateurs, en général, n'ont consacré à l'instruction des litiges par les arbitres que de rares prescriptions de portée restreinte, relatives surtout au droit pour les parties de se faire entendre et de justifier auprès des arbitres leur position dans le litige.

Parmi les principes qui s'imposent dans toute justice et dans tout arbitrage, l'un des plus essentiels est sans doute celui de la libre défense des parties: en d'autres termes, que personne ne peut être jugé sans avoir eu la possibilité de faire valoir auprès de l'arbitre les preuves à l'appui de sa propre thèse. Ce principe est affirmé dans de très nombreuses législations, dont les textes lui donnent du reste une mesure différente: tantôt les arbitres sont tenus d'une obligation positive et doivent provoquer l'audition des parties en les citant à comparaître, tantôt il suffit qu'ils ne refusent pas de recevoir les parties ou de prendre connaissance de leurs arguments.

En ce qui concerne la réglementation de l'exercice par les parties de leur droit de présenter des arguments et des preuves aux arbitres, les lois elles-mêmes offrent l'exemple de stipulations à ce sujet: ainsi la loi française (art. 1016 C.p.c.) prescrit que les parties doivent produire leurs défenses et pièces quinze jours au moins avant l'expiration du délai de compromis; la loi espagnole prévoit, elle aussi, une réglementation de ce droit des parties (art. 27 de la loi sur l'arbitrage de 1953). La convention des parties et, en de nombreux droits, les arbitres peuvent également régler le droit de libre défense des parties. Il leur est possible, notamment, de limiter ou même d'exclure la possibilité pour les parties de se faire représenter ou assister par des conseils aux audiences de la juridiction arbitrale. A cet égard, le Code actuel de Procédure allemande, dans son article 1034(1) stipule que, nonobstant toute convention contraire, les parties pourront se faire représenter ou assister aux audiences du tribunal arbitral par des avocats inscrits à un tribunal allemand. Des délais pourront être fixés dans lesquels toutes pièces et tous documents devront être nécessairement produits; il pourra aussi être stipulé que les arbitres jugeront seulement sur pièces écrites la contestation sans que les parties puissent prétendre développer oralement devant eux leurs arguments ou faire entendre des témoins.

Quant au principe d'égalité des parties, bien qu'il ne soit consacré en matière de procédure arbitrale par un texte express dans aucune législation, ce principe n'est pas moins essentiel ni moins impératif que celui de leur libre défense: les parties doivent jouir de droits égaux et être traitées selon une commune mesure au cours de toute la procédure de l'arbitrage.

Un principe non moins important est celui de la contradiction des débats: en effet, à côté du droit pour les parties de faire connaître aux arbitres les pièces et arguments qui militent en faveur de leurs thèses, il existe pour chacune des parties un droit à assister aux audiences de la juridiction arbitrale, ou pour le moins, à connaître les pièces et arguments présentés aux arbitres par l'adversaire. Ce principe de la contradiction des débats paraît universellement admis.

A défaut de conventions intervenues entre les parties pour fixer la procédure à suivre par les arbitres, deux systèmes se partagent les différentes législations en ce qui concerne l'organisation de l'instance d'arbitrage: tantôt la loi elle-même détermine les formes, les délais et les règles que les arbitres seront astreints d'observer, tantôt c'est aux arbitres eux-mêmes qu'il appartient d'organiser leur instruction comme mieux leur semble.

Le premier système est admis notamment par la loi franco-belge (art. 1009 C.p.c.), par la loi portugaise ainsi que par les lois d'un certain nombre de cantons suisses (St.Gall, Berne, Argovie, Thurgovie, Glaris) qui toutes imposent aux arbitres d'observer les règles de la procédure judiciaire. C'est encore le système de la législation espagnole qui établit dans ses détails une procédure spéciale à l'usage des arbitres (art. 27 de la loi sur l'arbitrage de 1953). Un plus grand nombre de législations adopte le second système et abandonne aux arbitres le soin d'organiser l'instance: ainsi dans les législations allemande (art. 1034 (1), (2), C.p.c.), italienne (art. 816, C.p.c.), les lois néerlandaise, suédoise et les lois de divers autres cantons de la Confédération Helvétique.

Dans les pays mêmes qui repoussent en règle générale cette solution, les arbitres du reste sont libres d'organiser à leur guise la procédure qu'ils entendent suivre, dans le cas où la convention des parties leur confère cette faculté: il en est notamment de la sorte lorsque les parties instituent leurs arbitres amiables compositeurs. De fait, il est préférable de déclarer les arbitres maîtres de leur procédure. L'extension pure et simple aux procédures arbitrales des règles prescrites pour les procédures judiciaires est souvent insuffisante, parfois impossible: elle n'est jamais souhaitable. Il y a intérêt à ce que les arbitres jouissent d'une certaine liberté dans l'organisation de l'instance. Il faut qu'ils puissent établir les actes à accomplir par les parties et fixer les délais pour l'accomplissement de ces actes; il faut qu'ils puissent statuer si les audiences seront publiques et dans quelle mesure les parties seront admises à se faire représenter dans les débats de la juridiction arbitrale. Il faut que dans l'organisation de la procédure de l'arbitrage, les arbitres jouissent de cette liberté et de ces pouvoirs que l'on reproche en certains pays à la loi de ne pas concéder au juge. Les statuts d'institutions arbitrales ont, en fait, imposé dans une large mesure cette solution dans les pays dont les lois ne la consacrent pas. La simplicité de ce système suffit à recommander son adoption dans une législation uniforme.

En ce qui concerne la publicité des audiences arbitrales, certains droits concèdent aux arbitres une liberté complète: tel semble être le point de vue des droits scandinaves. Au contraire,

le droit anglais limite cette liberté: en dehors de l'assentiment des parties, les parties elles-mêmes, leurs conseillers et avocats, ainsi que toute personne dont la présence peut se justifier, doivent pouvoir assister aux audiences du tribunal arbitral. Un compromis entre ces diverses tendances a été adopté en Allemagne (art. 1034 (1), C.p.c.) où les parties peuvent se faire représenter par des avocats inscrits à un tribunal allemand.

6) Pouvoirs des arbitres et du tiers arbitre.

En raison de l'origine conventionnelle de leur fonction, les arbitres restent des magistrats privés et leurs pouvoirs sont assez limités.

En l'absence de convention des parties, les législations consacrent des solutions divergentes en ce qui concerne les principes juridiques suivant lesquels les arbitres doivent trancher le litige qui leur est soumis. Dans certains pays, les arbitres sont tenus de statuer comme ferait un juge et d'appliquer strictement les règles du droit. Cette solution est consacrée par un texte formel en France (art. 1019 C.p.c.), en Italie (art. 822, C.p.c.), en Espagne (art. 27 (6) de la loi sur l'arbitrage de 1953) et encore aux Pays-Bas, au Portugal et dans divers cantons suisses.

Les arbitres sont pareillement tenus d'appliquer rigoureusement la loi en Angleterre, où la procédure prévue par l'Arbitration Act 1950 a précisément pour but de la leur faire connaître: la sentence arbitrale sera annulée par la Cour, avec ou sans renvoi aux arbitres, si son texte laisse apparaître qu'elle est le produit d'une erreur de droit.

Dans de nombreux autres pays, au contraire, les arbitres ne sont pas astreints de façon aussi rigoureuse que les juges à observer les solutions légales: ils peuvent s'écarter de celles-ci et les modifier pour faire tenir à l'équité une plus large place dans leur décision, sous réserve naturellement que leur sentence ne s'oppose pas aux bonnes moeurs ni aux prescriptions d'ordre public de la loi. Ce large pouvoir résulte pour les arbitres en certains pays des dispositions légales qui ne permettent pas à l'autorité judiciaire de refuser l'exequatur à une sentence arbitrale ni aux parties d'attaquer cette sentence sous le prétexte qu'elle n'aurait pas appliqué correctement, dans son règlement du litige, les règles du droit: il en est notamment ainsi en Allemagne, en Autriche, en Norvège et au Danemark. Ailleurs, le même pouvoir résulte pour les arbitres de ce qu'ils doivent statuer en droit et

en équité selon la loi, comme en Finlande, ou selon la formule du serment qu'ils ont prêté, comme aux Etats-Unis, dans plusieurs Etats.

Quels que puissent être en théorie les mérites du premier système, il n'est pas douteux que la faveur de la pratique aille à ce second type d'arbitrage, déliant les arbitres de toute obligation de suivre les règles de droit. Seul le pouvoir reconnu aux arbitres de statuer en équité assure à l'arbitrage les avantages que l'on recherche en lui, et permet de mettre fin sûrement et rapidement à la contestation.

Des stipulations contractuelles tendant à imposer aux arbitres le respect des règles du droit sont en fait inconnues dans les pays où les arbitres sont autorisés à statuer en équité. En revanche, des stipulations élargissant les pouvoirs des arbitres sont devenues presque de style en France et dans les autres pays dont la législation astreint les arbitres à appliquer rigoureusement la loi: tantôt les parties renoncent par anticipation à exercer leur faculté d'appel contre la sentence et tantôt elles donnent plus franchement à leurs arbitres le droit de statuer en équité, en stipulant une clause d'amiable composition: la validité de cette clause est expressément reconnue par la loi en France, en Italie, aux Pays-Bas, en Espagne, au Portugal. En Angleterre, bien qu'aucun principe de droit ne semble s'opposer à sa validité, la clause d'amiable composition n'est pas entrée dans l'usage; la coutume de ne pas donner à la sentence de motifs de droit en a rendu pratiquement inutile la stipulation: une sentence erronée n'est en effet annulée par les Cours, hors le cas de misconduct de l'arbitre, que si son texte même révèle l'erreur de droit dont elle procède.

Dans le développement de la procédure arbitrale, la collaboration des tribunaux est nécessaire étant donné que les pouvoirs des arbitres sont assez limités. Ainsi s'il leur est nécessaire d'entendre un témoin qui ne comparait pas volontairement devant eux, s'il leur est nécessaire de connaître une pièce que son détenteur refuse de leur communiquer, il faut que l'autorité judiciaire intervienne, car toute mesure de contrainte excède les pouvoirs des arbitres.

La manière dont les tribunaux sont saisis, et dont se réalise leur intervention, n'est pas partout la même. Tantôt les arbitres peuvent saisir le tribunal (Espagne, art. 27 (4) de la loi sur l'arbitrage de 1953; et encore en Autriche, à Berne et à Zürich) et tantôt il appartient aux parties de le faire (Allemagne, art. 1036, C.p.c.; Suède, art. 15; Finlande, art. 17 et Pays-Bas, art. 635).

En ce qui concerne le droit anglais, les témoins peuvent être sommés de comparaître: à la requête d'une des parties, l'autorité judiciaire peut, par voie de citation, contraindre un témoin à comparaître si celui-ci se trouve dans les limites du Royaume-Uni (Arbitration Act 1950, sec. 12).

Mais l'autorité judiciaire n'intervient pas seulement à l'occasion des actes qui dépassent les pouvoirs des arbitres: elle peut encore intervenir pour faciliter la tâche des arbitres.

En Angleterre, l'arbitre ou le tiers arbitre peut toujours et doit même, s'il y est invité par le tribunal, soumettre à la décision de l'autorité judiciaire toute question de droit survenant au cours de l'arbitrage, ou rédiger la sentence, en tout ou en partie, sous la forme d'un exposé de faits établis au cours de l'arbitrage, en demandant au tribunal de statuer sur les droits des parties au regard de la loi dans les circonstances ainsi déterminées.

En ce qui concerne les pouvoirs du tiers arbitre, il faut considérer soit l'hypothèse où celui-ci a été nommé dès le début de l'instance, soit celle où il n'est désigné qu'une fois avéré le partage des arbitres.

Dans le premier cas, il aura assisté à toutes les audiences des arbitres et connu toutes les preuves que ceux-ci auront examinées. En ce cas, il est évident qu'il n'aura pas besoin de procéder à un supplément d'instruction et qu'il pourra rendre aussitôt sa sentence s'il se juge suffisamment informé: la convention des parties lui donne ce pouvoir. De fait, il est recommandable, pour hâter la conclusion du litige, de nommer le tiers arbitre dès le début de la procédure: l'expérience prouve que les arbitres désignés pas les parties défendent en général les intérêts de ceux qui les ont nommés et qu'ils parviennent bien rarement à se mettre d'accord sur la sentence à intervenir.

Il peut néanmoins arriver - et c'est l'hypothèse envisagée comme normale par diverses lois - que le tiers arbitre ne soit désigné qu'une fois avéré le partage des arbitres: le tiers arbitre est, en ce cas, soumis aux mêmes obligations et il a les mêmes pouvoirs que les arbitres.

En France, le tiers arbitre, plus qu'il ne juge les parties, a pour mission de départager les arbitres, étant tenu de se ranger à l'opinion exprimée par l'un d'entre eux. Cette règle explique l'art. 1018 du C.p.c. français: la seule obligation formelle qui soit imposée au tiers arbitre est de conférer avec les arbitres divisés, qu'il doit sommer de se réunir à cet effet. Encore cette obligation n'incombe-t-elle pas au tiers arbitre amiable compositeur, qui jouit d'une entière liberté.

7) Motivation des sentences arbitrales.

De nombreuses législations exigent, à peine de nullité, que les sentences arbitrales soient motivées en droit, sans du reste que cette obligation soit nécessairement entendue avec la même rigueur que celle pour le juge de motiver son jugement. Cette exigence résulte tantôt d'un texte formel de la loi (Allemagne, art. 1014 (5) C.p.c.; Italie art. 832 (3), C.p.c.) et tantôt d'une formule soumettant les sentences arbitrales aux formes prescrites pour les jugements (Espagne, art. 22 (6) de la loi sur l'arbitrage de 1953) ou assujettissant de façon générale les arbitres à suivre les règles des procédures judiciaires (France, art. 1009, C.p.c.). L'obligation pour les arbitres de dire les motifs de droit qui leur dictent leur décision n'est du reste, en général, que de droit dispositif et les parties peuvent en dispenser leurs arbitres: admise expressément dans diverses législations (par exemple, en Allemagne (art. 1041 C.p.c.), la validité de cette convention est au contraire niée par la loi italienne (art. 829 C.p.c.).

La clause d'amiable composition s'analyse en tous cas en une convention de ce genre: elle dispense les arbitres de motiver leur décision.

L'obligation de motiver en droit les sentences arbitrales n'existe ni en Angleterre, ni dans les pays scandinaves, ni en Autriche. Il paraît à première vue paradoxal de trouver cette solution dans le droit anglais qui impose à l'arbitre d'appliquer strictement la loi dans le règlement du litige. Le paradoxe en réalité n'est qu'apparent. L'inutilité de motiver en droit les sentences arbitrales en Angleterre joue dans une certaine mesure le même rôle que remplit en d'autres pays la clause d'amiable composition: rendant malaisé un contrôle de l'application faite par l'arbitre de la loi, elle permet à ce dernier de faire tenir à l'équité une plus grande place dans sa décision, et elle entrave un bon nombre de recours qui pourraient autrement être exercés contre la sentence.

8) Frais de l'arbitrage.

En règle générale, la procédure d'un arbitrage quelconque rend nécessaires certaines dépenses.

Il se peut que le compromis signé par les parties, ou le règlement à l'autorité duquel la procédure d'arbitrage est subordonnée, contiennent à cet égard des dispositions particulières: celles-ci, en pareil cas, constituent la loi des arbitres comme des

parties, et doivent être respectées. De fait, il est de règle que les statuts d'organisations arbitrales prévoient et réglementent de façon plus ou moins complète la question des frais de l'arbitrage.

C'est aux arbitres, qui ont dirigé une procédure donnée, qu'il appartient de déterminer le montant et l'incidence des frais de cette procédure. Cette règle énoncée par un texte formel dans certaines législations (Arbitration Act 1950, sec. 10; et encore en Suède, Finlande, à Berne), peut être considérée comme admise dans tous les pays.

La convention des parties ou les statuts d'organisations arbitrales peuvent confier à une autre autorité la tâche d'évaluer ces frais et de dire qui les paiera.

D'autre part, il peut arriver que les arbitres n'exercent pas leur pouvoir et ne prennent pas de décision relative aux frais de l'arbitrage dans le délai qui leur est prescrit ou avant qu'ils se trouvent dessaisis: si les pouvoirs des arbitres ont pris fin sans que la question des frais de l'arbitrage ait été réglée, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartiendra de trancher toute difficulté relative à ces frais. Cette règle vaut dans les cas où les arbitres sont dessaisis, soit qu'ils aient émis une sentence, soit qu'ils n'en aient pas émis. De même, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de régler la question des frais de l'arbitrage, dans l'hypothèse où elle annule la sentence rendue par la juridiction des arbitres.

Les arbitres qui ont qualité pour donner une décision concernant les frais de l'arbitrage, doivent le faire, en Angleterre, dans la sentence même par laquelle ils mettent fin à la contestation des parties: ils ne peuvent le faire par un autre acte, sauf convention contraire des parties, et leur sentence est sujette à être invalidée si elle ne statue pas sur les frais de la procédure. Ces solutions, admises en divers pays, sont repoussées dans de nombreux droits, spécialement en France et en Allemagne. La sentence des arbitres est valable si elle omet de statuer sur les frais de la procédure, et la décision relative à ces frais peut faire l'objet d'une sentence autonome complémentaire, pourvu seulement qu'elle intervienne dans le délai de l'arbitrage.

La sentence sur les frais doit être rendue par les arbitres réunis, dans les mêmes conditions que la sentence principale et elle doit déterminer deux questions: le montant des frais et la partie qui doit en supporter la charge. Pour le règlement de ces deux questions, les arbitres sont ou non liés par les prescriptions légales relatives à la liquidation des dépens selon qu'ils sont ou non astreints à suivre les règles du droit dans le jugement du litige: les pouvoirs d'équité qui leur sont reconnus pour

la solution de la controverse principale divisant les parties leur appartiennent également pour résoudre la contestation accessoire concernant les frais de l'arbitrage. Toutefois, le droit anglais (Arbitration Act 1950, sec. (1)) consacre ici une solution différente de celle qu'il admet pour le règlement du litige soumis aux arbitres: il confère à l'arbitre toute liberté, sauf convention contraire, pour statuer en équité sur la question des frais de l'arbitrage.

En Espagne, le cas est prévu où les arbitres (par une convention spéciale insérée dans le compromis) peuvent imposer le paiement des frais par une seule des parties (loi sur l'arbitrage de 1953, art. 17, dernier paragraphe).

9) Voies de recours contre la sentence arbitrale.

La partie à laquelle une sentence arbitrale porte préjudice peut faire valoir les critiques, ou du moins certaines des critiques, que suscite cette sentence. Toutes les législations, même celles selon lesquelles le contrôle du juge de l'exequatur est le plus complet, consentent aux intéressés le droit de prendre l'initiative d'attaquer la décision des arbitres et, par des recours appropriés, de faire annuler la sentence irrégulièrement rendue au mépris de leurs droits. Certaines d'entre elles, d'autre part, reconnaissent et organisent la possibilité de faire modifier la sentence des arbitres en des circonstances variées, spécialement lorsqu'elle rencontre des difficultés d'interprétation ou qu'il y a lieu de rectifier une erreur matérielle qui vicie sa solution ou qui s'est glissée dans son texte.

Les législations présentent un tableau assez divers, relativement à la manière dont elles ont organisé les voies de recours contre les sentences arbitrales.

Les unes, considérant les sentences comme des conventions privées, excluent, à l'encontre des sentences arbitrales, la possibilité d'agir par les voies de recours qu'elles consentent contre les jugements: elles organisent un système de recours spécial à l'arbitrage. Selon les législations de ce type, il n'existe généralement qu'une seule voie de recours en matière d'arbitrage: les sentences arbitrales ne peuvent être attaquées que par la voie d'une action spéciale en nullité ou en révocation, organisée expressément pour elles par la loi. C'est par cette action que la partie mécontente d'une sentence devra faire valoir le vice, quel qu'il soit, qui peut entacher cette sentence. Il en est ainsi en Allemagne (art. 1041 C.p.c.), en Italie (art. 827 et s., C.p.c.),

dans les droits des pays scandinaves, aux Pays-Bas, en Autriche. Toutes les lois de ces pays donnent une liste des cas dans lesquels l'action en nullité ou en révocation peut être intentée contre les sentences arbitrales. La loi anglaise tout en se rattachant au même système, se distingue à deux points de vue de ces différentes législations. D'une part, elle prévoit, à l'encontre des sentences arbitrales, l'exercice d'un double recours: les sentences peuvent être soit annulées par la Cour (Arbitration Act 1950, sec. 23), soit renvoyées par celle-ci à la considération des premiers arbitres, qui devront, dans un délai de trois mois, rendre une nouvelle sentence exempte de tout vice (Arbitration Act 1950, sec. 22).

D'autres législations étendent au contraire à l'arbitrage le système de recours par elles prévu pour les jugements, en lui apportant seulement les modifications de portée variable que la physionomie particulière de l'arbitrage leur paraît commander. Cette solution est celle des diverses lois selon lesquelles peuvent être intentés contre les sentences d'arbitres soit l'action en nullité prévue contre les jugements (Berne), soit un pourvoi en cassation (Espagne, art. 28 de la loi sur l'arbitrage de 1953), soit la requête civile (France (art. 1026, C.p.c.), Genève, art. 393 et 394, Zürich, art. 369, Turquie, art. 534); soit un appel (France (art. 1023, C.p.c.), Portugal, art. 52).

10) Exécution de la sentence arbitrale.

Les sentences rendues par des arbitres doivent, pour devenir en un pays quelconque, des titres exécutoires, recevoir un exequatur des autorités de ce pays. Tandis que l'accord règne entre les différents droits sur ce principe, il ne va pas au delà: aussi le problème de l'exécution judiciaire des sentences arbitrales présente-t-il en droit comparé une grande complexité. Cette complexité tient en particulier à la pluralité des procédures qui, dans les divers pays et même à l'intérieur d'un pays donné, permettent ou peuvent permettre d'obtenir l'exécution des sentences.

Presque partout le législateur a prévu une procédure spéciale pour l'exécution des sentences arbitrales. Cependant, en de nombreux pays, des catégories plus ou moins importantes de sentences sont restées en marge de la réglementation édictée par la loi sur l'arbitrage et sujettes par conséquent aux seules prescriptions mal définies et peu congruentes du droit commun. Tel est le cas très fréquemment, en particulier, des sentences étrangères. Les lois diverses et de nombreuses conventions internationales ont dû par la suite intervenir pour remédier, par des dispositions appropriées, aux inconvénients que présentait la soumission pure et

simple des sentences arbitrales à la sévérité du droit commun. Outre les sentences étrangères, il arrive encore que certaines lois laissent en dehors de leur domaine d'application diverses catégories de sentences arbitrales. La loi anglaise (Arbitration Act 1950, sec. 26), par exemple, s'applique seulement, parmi les sentences nationales, à celles qui ont été rendues dans les conditions précisées par ses dispositions; un arbitrage valable peut avoir lieu, selon la common law, en marge de ces lois (il en est ainsi lorsque le compromis n'a pas été rédigé par écrit): la sentence par laquelle il se conclut ne peut être déclarée exécutoire en pareil cas que par les procédures du droit commun. Les droits divers prévoient donc souvent des régimes d'exécution différents pour des catégories variées de sentences, et dans le silence de la loi, les remèdes du droit commun permettent seuls de rendre exécutoires certaines sentences.

L'exequatur est, dans la plupart des droits, conféré dans des conditions différentes selon que la sentence dont l'exécution est demandée présente, par rapport à l'autorité saisie de cette demande, le caractère d'une sentence nationale ou d'une sentence étrangère.

En ce qui concerne la distinction entre sentences nationales et étrangères, le législateur est souvent intervenu pour consacrer cette distinction et pour dire les principes suivant lesquels l'exécution des sentences étrangères pourrait être obtenue dans son territoire. Des traités ont été conclus entre les divers Etats et une convention internationale (Convention de Genève du 26 septembre 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères) a été élaborée pour assurer, moyennant certaines conditions, aux sentences d'arbitres une valeur internationale.

Une distinction entre sentences nationales et étrangères est aujourd'hui admise et reconnue par tous les Etats.

Pour déterminer la nationalité d'une sentence arbitrale, la doctrine moderne, dans les divers pays, s'attache principalement à deux ordres de considérations: elle envisage avant tout le lieu où la sentence a été rendue et le droit conformément auquel les opérations de l'arbitrage se sont déroulées.

Pour que les sentences arbitrales nationales constituent des titres exécutoires, une décision de l'autorité publique est partout nécessaire. De fait, dans la plupart des pays, le législateur a édicté une procédure spéciale permettant, dans des conditions plus rapides et plus simples que celles du droit commun, de revêtir les sentences de la force exécutoire. Cette procédure est réglée tantôt par la loi sur l'arbitrage et tantôt par une loi sur l'exécution forcée des différents actes.

Pour que la sentence arbitrale reçoive l'exequatur, il est nécessaire, dans la plupart des pays, que la partie en faveur de laquelle la sentence a été rendue adresse une demande à l'autorité compétente. En Italie, cependant (art. 825, C.p.c.), le fait seul d'effectuer le dépôt de la sentence prescrit par la loi équivaut à une demande d'exequatur: le juge doit l'accorder d'office à la sentence, dans les cinq jours qui suivent ce dépôt.

L'autorité compétente pour accorder l'exequatur à une sentence est presque partout une autorité judiciaire (en Suède et en Finlande seulement, le magistrat qui doit être saisi - l'överexekutor - paraît être un fonctionnaire de l'ordre administratif).

En règle générale, c'est un tribunal qui doit statuer. Différentes législations toutefois (France, Pays-Bas), dans un intérêt de simplification et de célérité, donnent à cet effet compétence au Président d'un tribunal, qui n'a besoin d'être assisté d'aucun assesseur. En Angleterre, c'est par un simple auxiliaire du juge, le master, que la force exécutoire est accordée aux sentences arbitrales dans la procédure la plus usuelle (Arbitration Act 1950, sec. 26); en Italie, c'est par le pretore (juge de paix), d'après l'art. 825 C.p.c. En France (art. 1020, C.p.c.) et aux Pays-Bas, l'ordonnance d'exequatur doit être rendue par le Président de la Cour d'Appel, dans le cas où il a été compromis sur l'appel d'un jugement.

La question principale que soulève la procédure d'exequatur est de savoir à quel contrôle doit procéder l'autorité saisie, avant de refuser ou de concéder son exequatur. Les systèmes juridiques des différents Etats consacrent à ce sujet des solutions divergentes, que les textes des lois n'expriment pas toujours de façon claire.

Dans un certain nombre de législations, le juge doit refuser l'exequatur à la sentence qui lui est présentée, chaque fois que lui apparaît fondé un grief qui selon la législation applicable pourrait assurer le succès d'un recours contre cette sentence. C'est la solution prévalente en Angleterre, en Allemagne, en Suède.

En Finlande l'autorité chargée de statuer sur la demande d'exequatur jouit d'un moindre pouvoir: l'överexekutor, hors le cas où n'existe pas une sentence régulière (vice de forme, absence de compromis) ne peut refuser l'exequatur que s'il en reçoit l'ordre soit d'un fonctionnaire à lui supérieur dans la hiérarchie soit d'un tribunal saisi d'une action en révocation de la sentence. Il ne peut lui même se faire juge des critiques adressées à la sentence, dès le moment qu'il existe un acte méritant ce nom.

Le magistrat français ne possède pas non plus le droit d'examiner tous les griefs qui peuvent être invoqués contre la sentence. Ses pouvoirs nous paraissent déterminés par l'art. 1028, qui précise les cas dans lesquels l'opposition pourra être formée à son ordonnance d'exécution. Conformément à ce texte, le magistrat devra vérifier si les arbitres ont statué en vertu d'un compromis valable, et s'ils ont pris part à la délibération sur la sentence et si le tiers-arbitre a bien conféré au préalable avec les arbitres partagés. Hors ces circonstances, le juge d'exequatur doit encore examiner si la sentence ne porte atteinte à l'ordre public français; mais son contrôle ne peut aller plus loin.

Le droit italien et le droit roumain limitent de façon plus stricte la mission et les pouvoirs du magistrat à qui l'exequatur d'une sentence est demandé. D'après le code italien (art. 825), le juge doit vérifier deux conditions: 1°) que la sentence a été déposée dans le délai fixé par la loi, et 2°) qu'elle est formellement régulière (à savoir, s'il existe un compromis, si des arbitres ont été nommés et ont rendu une sentence, si l'acte qui lui est présenté est enfin bien cette sentence).

11) Droit de saisie lorsque l'arbitrage doit avoir lieu dans un pays alors que les biens du défendeur se trouvent dans un autre pays.

Si par les mots "droit de saisie" on envisage le droit de saisir les biens du débiteur situés à l'étranger, en exécution d'une sentence arbitrale, cette question est réglée par la Convention de Genève de 1927 ainsi que par les divers accords bilatéraux en vigueur.

Si, par contre, on fait allusion au droit d'exiger, avant l'émanation de la sentence, des garanties réelles ou des mesures conservatoires (comme laisse supposer le terme "security" dans le texte anglais du questionnaire), aucune disposition législative ou conventionnelle dans ce sens n'a été rencontrée.

12) Détermination de la loi applicable à la procédure et au fond.

En ce qui concerne la détermination de la loi applicable au fond du litige il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que ce problème ne se pose que lorsque les arbitres sont tenus de juger selon le droit, sinon la règle applicable est créée directement par le juge.

Le protocole de Genève de 1923 relatif à la clause compromissoire ne contient aucune disposition à ce sujet, tout en disposant que la procédure arbitrale est réglée par la volonté des parties et par la loi du pays où l'arbitrage a lieu. Ceci implique que le système juridique de l'Etat dans le territoire duquel l'arbitrage a lieu constitue le système juridique de base du procès arbitrale; et que, par conséquent, les principes de droit international privé dudit système juridique devraient guider le juge dans le choix de la loi applicable au fond du litige.

La détermination de la loi applicable à la procédure a lieu d'après la volonté des parties et la loi de l'Etat dans le territoire duquel l'arbitrage s'effectue. Il est évident que la volonté des parties trouvera une limite dans les règles de droit impératif de la loi précitée.

- - - -

