

GEORGES ALS
DOCTEUR EN DROIT
LICENCIÉ EN SCIENCES ÉCONOMIQUES ET FINANCIÈRES

**Problèmes
de
l'arbitrage commercial**

1956
PASICRISIE LUXEMBOURGEOISE

Table des matières

I. Considérations générales	189
II. Droit luxembourgeois de l'arbitrage	191
Le code de procédure civile	
La controverse sur la clause compromissoire	
Pouvoirs de l'arbitre	
Critique de la législation actuelle	
III. Conventions internationales	196
Conventions bilatérales	
Le protocole du 24 septembre 1923	
La convention du 26 septembre 1927	
IV. Organismes arbitraux	199
Coup d'oeil général	
La C. C. I., centre d'arbitrage	
Frais de l'arbitrage	
V. Tendances actuelles	203
Avantages et inconvénients de l'arbitrage	
Les solutions: 1. L'unification du droit	
2. Jurisdiction internationale de droit privé	
3. L'exécution des sentences internationales	
VI. L'arbitrage et le commerce Est-Ouest	207
Conclusion	208

Problèmes de l'arbitrage commercial

I. - Considérations générales¹⁾

Il est curieux de constater que l'institution primitive de l'arbitrage est appelée à une fortune étonnante dans l'économie moderne, même dans les Etats très centralisés.²⁾ Véritable juridiction privée, l'arbitre doit son succès à certains avantages qu'il peut opposer à la Justice étatique — rapidité de la procédure, frais peu élevés — et sans doute aussi au désir du commerçant d'être jugé par ses pairs qui disposent non seulement de certaines connaissances juridiques, mais aussi d'une expérience économique et technique.

C'est avant tout dans la période entre les deux guerres que cette évolution s'est traduite dans le domaine des institutions par la création de nombreux organismes arbitraux et par un important mouvement législatif dû à la vigoureuse impulsion donnée par la Société des Nations. Cependant ce mouvement ne semble pas avoir porté tous ses fruits; actuellement, l'arbitrage continue à se heurter à des obstacles qui l'empêchent de remplir pleinement sa mission. De nouvelles réformes se dessinent.

Le Luxembourg a participé à l'évolution législative, mais l'arbitrage n'y a joué qu'un rôle insignifiant. La dernière décision jurisprudentielle relative à l'arbitrage remonte à 1933. Il est vrai que certaines entreprises utilisent des clauses compromissaires, mais il semble qu'elles aient rarement recours à l'arbitrage.³⁾ Faute de statistiques ou de recueils de jurisprudence arbitrale, il

¹⁾ Les problèmes de l'arbitrage commercial sont considérés dans cet article du point de vue de la législation luxembourgeoise, d'ailleurs à peu près identique aux législations française et belge.

²⁾ Les applications de l'arbitrage sont nombreuses en matière internationale (Cour Permanente d'Arbitrage etc.) et en matière sociale (arbitrage des conflits du travail; conseil de prud'hommes, tribunal arbitral des employés privés, conseil arbitral des assurances sociales). Mais c'est en droit privé que l'institution de l'arbitrage est la plus ancienne et la plus importante.

³⁾ Voici, à titre d'illustration, la clause compromissoire d'une police incendie:

« Toutes contestations entre parties, autres que celles relatives au recouvrement des primes et frais mis à la charge de l'assuré, seront soumises à deux ou trois arbitres dont la désignation se fera de la même

est extrêmement difficile de se faire une idée de l'importance de l'arbitrage dans la vie interne et internationale du Luxembourg. Mais tout porte à croire que son rôle y soit plutôt réduit.

Il est significatif que les conditions générales de vente de Columeta ne contiennent pas de clause compromissoire. L'arbitrage fait cependant l'objet d'une clause du contrat-type de vente à tempérament de la coopérative des menuisiers; ce contrat a été élaboré sous l'égide de la Chambre des métiers.

Avant la guerre on attribuait volontiers cette carence à l'obstacle juridique que constituait la non-validité de la clause compromissoire en droit interne. Mais la reconnaissance de la clause n'a guère modifié la situation.

Dans les relations économiques internes, en général peu importantes, les avantages de l'arbitrage sont moins évidents. L'absence d'un organisme spécialisé ainsi que des facteurs psychologiques expliquent d'ailleurs que l'arbitrage n'est guère entré dans les usages.

En matière internationale, une promesse d'arbitrage obligerait peut-être le commerçant à plaider à l'étranger dans des cas où le droit commun donnerait compétence au tribunal de Luxembourg. Il faut tenir compte également de la prédominance des exportations sidérurgiques qui ne donnent que rarement lieu à des conflits. Toutefois il semble que le commerce luxembourgeois porte de plus en plus d'intérêt à l'arbitrage.

manière que la désignation des experts. Les arbitres statueront comme amiables compositeurs; leur sentence ne sera susceptible d'aucun recours.

Chaque partie supportera les honoraires de son arbitre. La partie succombant dans ses prétentions supportera les honoraires du tiers arbitre.»

En fait cependant, les contestations sont souvent portées devant les tribunaux.

II. - Droit luxembourgeois de l'arbitrage

L'arbitrage reste régi au Luxembourg, comme en France et en Belgique, par les articles 1003 à 1028 du *Code de procédure civile*.⁴⁾ Depuis la loi du 16 avril 1879, le Grand-Duché de Luxembourg ne connaît plus l'arbitrage forcé que le Code de commerce français avait introduit chez nous en 1808. Alors que la Révolution française avait déclaré que « l'arbitrage est le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens » (loi du 24 août 1790 art. 1^{er}) le Code de procédure civile le considère avec méfiance et traite l'arbitrage comme une juridiction exceptionnelle à laquelle s'appliquent des dispositions restrictives.

La controverse sur la clause compromissoire

Rien n'illustre mieux la méfiance à l'égard de l'arbitrage que la fameuse controverse relative à la validité de la *clause compromissoire*. Aux termes de l'article 1006 « le compromis désignera les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité. » Or,

⁴⁾ Il existe plusieurs compilations de droit comparé de l'arbitrage.

On trouvera le texte anglais des articles 1003 à 1027 de notre Code de procédure civile (art. 1006 dans la rédaction antérieure à 1939) dans:

« International Yearbook on Civil and Commercial Arbitration » Vol. I, 1928 (Editeur: Dr Arthur Nussbaum; publié par Oxford University Press, New-York) ».

— La Chambre de commerce Internationale a publié en 1949 un volume bilingue (anglais et français) intitulé: « L'arbitrage commercial et la loi dans les différents pays » (Verlag für Gesellschaft und Recht, A. G., Basel) et contenant un résumé des règles concernant la convention arbitrale, la procédure, la sentence arbitrale, l'exécution des sentences et les voies de recours. Le chapitre relatif au Luxembourg est dû à la collaboration de M. Léon Metzler.

— L'Union Internationale des Avocats a publié, en juillet 1956, un volume intitulé « Arbitrage international commercial » (Rapporteur général: Pieter Sanders; Imprimé aux Pays-Bas) et contenant des exposés sur le droit de l'arbitrage des Etats-Unis et de seize pays européens parmi lesquels ne figure pas le Luxembourg.

V. ég. « Rencontre internationale pour la réforme de l'arbitrage » (Milan, Juin 1954) qui contient en appendice les principales lois nationales et conventions internationales relatives à l'arbitrage.

Enfin la Commission Economique pour l'Europe s'apprête à publier en trois langues (anglais - français - russe) les textes des lois relatives à l'arbitrage de tous les pays européens et des Etats-Unis d'Amerique, ainsi qu'un répertoire des institutions nationales et internationales exerçant une activité dans le domaine de l'arbitrage commercial international.

On trouvera une excellente analyse des problèmes juridiques de l'arbitrage dans: A. Bernard: L'arbitrage volontaire en droit privé (Bruylant et LGDJ 1937).

au moment de conclure un contrat dont les effets s'étendront peut-être sur une longue période, il est souvent difficile de désigner les noms de futurs arbitres et impossible d'indiquer de façon précise l'objet d'un éventuel litige. Pour cette raison on fait une distinction entre la clause compromissoire, par laquelle les parties conviennent d'une façon générale de soumettre à l'arbitrage toutes les contestations pouvant naître d'un contrat déterminé, et le compromis, contrat sui generis conclu après la naissance du conflit et dans lequel les parties désignent de façon précise l'objet du litige et les noms des arbitres.

Comme le Code ne parlait que du compromis, on pouvait se demander si la clause compromissoire ne jouissait pas d'un régime plus libéral que celui de l'art. 1006 du Code de procédure civile. Il eût été facile de le décider, par un argument a contrario. Mais la jurisprudence luxembourgeoise, suivant en cela l'opinion des tribunaux français, annulait les clauses compromissoires comme prohibées par l'article 1006. Arguant que les règles de compétence et les dispositions légales qui établissent les juridictions sont d'ordre public, la Cour supérieure de Justice déclara même que la clause compromissoire est contraire à l'ordre public (arrêts du 20 juin 1890 et du 25 mars 1892)⁵⁾

Cependant les milieux commerciaux, devant cette insécurité juridique, ne cessaient de revendiquer la reconnaissance des clauses compromissoires. L'évolution jurisprudentielle, puis législative, se fit lentement dans ce sens. La jurisprudence belge reconnaissait la validité de la clause. En France, à partir de 1890, la jurisprudence tendait à la reconnaître dans les rapports inter-

⁵⁾ Pasicrisie II, p. 600 (Société d'Acoz contre Soc. de la Chiers). « Attendu que si l'art. 1003 du Code de procédure civile consacre la faculté de compromettre, l'art. 1006 prononce la nullité de tout compromis qui ne désignerait pas l'objet du litige et les noms des arbitres;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre le compromis proprement dit et la clause compromissoire . . . »

Pasicrisie III, p. 251 (Klein—Fould).

« Attendu qu'il est de principe que les règles de compétence et les dispositions légales qui établissent les juridictions sont d'ordre public; qu'il s'en suit qu'il ne peut être loisible aux parties d'y déroger que dans les cas spécialement et expressément prévus par la loi et sous les conditions et restrictions fixées par celle-ci;

.....
« Attendu que cette clause constitue la clause compromissoire prohibée, puisqu'elle envisage dans une formule générale toutes difficultés éventuelles sans autrement préciser et soumet les difficultés à des arbitres non désignés dans l'acte; qu'aux termes de l'art. 1006 cette stipulation était donc nulle comme ne faisant connaître ni l'objet de l'arbitrage ni les noms des arbitres chargés d'y procéder; qu'il s'en suit qu'en décidant que cette clause constitue un compromis et non une clause compromissoire prohibée par la loi, le juge du fond a fait une fausse application de l'article 1006 visé. »

V. ég. Albert Wehrer: L'arbitrage commercial au Luxembourg (Clunet 1930).

nationaux. Au Luxembourg, un arrêt de la Cour d'appel en date du 21 avril 1921 décida que la nullité est d'ordre public interne et non pas d'ordre public international. ⁶⁾ Deux ans plus tard, de nombreux Etats signèrent à Genève le protocole relatif à la validité internationale des clauses compromissaires. Désormais la non-reconnaissance en droit interne devenait de plus en plus illogique. Une loi française de 1925 sanctionna la validité interne de la clause. A Luxembourg le problème fut enfin résolu dans le cadre d'une réforme de l'organisation judiciaire; c'est la loi du 20 avril 1939 ⁷⁾ qui leva les doutes sur la signification de l'article 1006 en précisant que « la promesse d'arbitrage n'est pas soumise à cette règle ».

La réforme d'avril 1939 s'était d'ailleurs imposée pour d'autres raisons: à ce moment, Luxembourg était devenu le siège de nombreuses ententes économiques: cartel de l'acier, cartel des tuyaux, cartel du ciment etc. pour qui l'arbitrage est pour ainsi dire une condition de vie.

Précisons que les revendications de l'artisanat et du commerce avaient également visé à l'institution de juridictions consulaires, réputées plus souples et moins coûteuses. Le rapporteur du projet de loi à la Chambre des Députés contesta cependant ces prétendus avantages et attira l'attention sur le fait que même si l'on créait des tribunaux consulaires spéciaux, un commerçant ne pourrait jamais assigner un non-commerçant devant cette juridiction. Au contraire la clause compromissoire peut être stipulée en matière commerciale et en matière civile, entre commerçants ou artisans et entre commerçants et non-commerçants. Les chambres professionnelles ou les organisations professionnelles, concluait le rapporteur, pourront proposer des arbitres et prendre en mains l'organisation de l'arbitrage.

Aujourd'hui, une clause d'arbitrage valable peut être opposée à une action en justice. Si une partie refuse de se soumettre à l'arbitrage, le tribunal, sur la demande de l'autre partie, peut nommer d'office l'arbitre en ses lieu et place. La loi du 20 avril 1939 a prévu la procédure applicable « à défaut de dispositions contractuelles concernant la nomination éventuelle du ou des arbitres, et à défaut d'un accord amiable des parties sur ce point ». L'acceptation des fonctions d'arbitre n'est soumise à aucune forme spéciale. Les étrangers peuvent être arbitres. « Pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties ». (art. 1008).

⁶⁾ Pasicrisie XI, p. 467 Leysieffer et Lietzmann—Cornely.

⁷⁾ Loi portant modification de différentes dispositions de la loi du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire, de la loi du 27 novembre 1926 sur la compétence des tribunaux ainsi que de l'article 1006 du Code de procédure civile.

Pouvoirs de l'arbitre

L'arbitre peut procéder à des enquêtes, ordonner une expertise, interroger sur faits et articles. Tout comme le juge, il peut recevoir le serment de témoins s'ils y consentent; il peut aussi admettre les serments des parties. Mais les mesures de contrainte, et en particulier la convocation de témoins récalcitrants, sont du ressort des tribunaux.

D'autre part, et à condition que les parties lui confèrent expressément la qualité d'amiable compositeur, l'arbitre peut statuer en équité, c'est-à-dire selon sa conscience, sans se référer à une norme de droit positif ni quant à la procédure ni quant au fond. Il va sans dire que dans ce cas sa décision est sans appel.

« Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues ». (art. 1009).

La sentence doit être rédigée par écrit, signée au moins par la majorité des arbitres et motivée — à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. Les arbitres doivent statuer sur tous les chefs de la contestation (Léon Metzler loc. cit.).

Les *précautions* dont le Code entoure l'arbitrage se retrouvent à tous les stades de la procédure.

Ne peuvent faire l'objet d'un compromis que les droits dont on a la libre disposition: Toutes les contestations sujettes à communication au ministère public — par exemple celles relatives à des infractions, à des droits personnels — en sont exclues. La condition de libre disposition implique également que les personnes incapables ne peuvent pas compromettre.

La sentence arbitrale, quoique possédant l'autorité de la chose jugée, n'est pas exécutoire de plein droit. Il faut, pour lui conférer ce caractère, une ordonnance d'exequatur rendue par le président du Tribunal. Ceci s'applique également aux sentences étrangères. Avant de rendre l'ordonnance, l'autorité judiciaire se livre d'ailleurs dans tous les pays à un certain contrôle, qui varie selon les pays et les époques.

Enfin la sentence arbitrale est susceptible d'appel — à condition que les parties n'y aient pas renoncé. Sont également admises: la requête civile et l'opposition à l'ordonnance d'exequatur dans les cas énumérés à l'article 1028 du Code de procédure civile. Les décisions arbitrales ne peuvent pas être attaquées par les autres voies de recours ouvertes contre les jugements et arrêts des tribunaux, à savoir l'opposition, la tierce opposition et le recours en cassation.

Critique de la législation actuelle

On a vu quel mal a pu faire une formule laconique comme celle de l'ancien article 1006. Le Code a laissé beaucoup d'autres questions dans l'obscurité: quelle est la capacité requise pour être arbitre? quelles personnes peuvent être arbitres? quels sont les effets de la sentence arbitrale? quel est l'effet d'une sentence partielle? à partir de quel moment le délai du recours commence-t-il à courir? etc. etc.

Une réforme s'imposera tôt ou tard.

En Belgique, le Ministre de la Justice vient de présenter aux chambres législatives un projet de loi modifiant le Code de procédure civile en matière d'arbitrage. Le projet, sans être révolutionnaire, répand une lumière bienfaisante. *)

*) Le projet résoud le problème de la clause compromissoire dans le sens de notre loi de 1939. Il propose en outre de supprimer l'institution du tiers arbitre « dont l'intervention suscite de nombreuses difficultés ». Coupant court à toutes controverses sur la question de savoir qui peut compromettre et sur quels objets, le projet assimile le droit de compromettre à celui de transiger. Plus libéral en cela que le Code, le projet dispense de plein droit les arbitres de suivre dans la procédure les délais et les formes établis pour les tribunaux etc. etc.

III. - Conventions internationales

Le problème de la validité de la clause compromissoire se trouvait déjà résolu pour les rapports bilatéraux entre les ressortissants de plusieurs Etats. Ainsi la Belgique avait conclu dès 1899 une convention avec la France relative à la compétence et à l'exécution des décisions judiciaires et des sentences arbitrales. En 1925 elle signa une convention analogue avec les Pays-Bas.

De nombreux pays ont eu recours à ce procédé, surtout avant 1923. La technique bilatérale garde la faveur des pays qui ne sont pas parties aux protocoles de Genève; on y relève avant tout les Etats-Unis et l'U.R.S.S. C'est ainsi qu'on trouve des clauses relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales dans presque tous les traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus depuis la guerre par les deux grandes puissances. ⁸⁾

Il se peut cependant, comme nous le montrerons plus loin, que les Etats parties aux protocoles de Genève concluent en outre un accord bilatéral relatif à l'exécution des sentences arbitrales. Citons à titre d'exemple la convention du 15 janvier 1936 entre la Suisse et la Suède relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales.

Au Luxembourg les tentatives faites en vue de la ratification d'une convention relative à l'exécution des sentences arbitrales n'ont jamais abouti.

Par contre le Grand-Duché ratifia dès 1930 les deux conventions multilatérales relatives à l'arbitrage élaborées sous l'égide du Comité économique de la Société des Nations.

Le *protocole relatif aux clauses d'arbitrage*, signé à Genève le 24 septembre 1923, a apporté une solution aux problèmes suivants:

1. Les parties reconnaissent la validité de la clause compromissoire. Ce principe comporte deux limitations: il ne s'applique qu'en matière internationale et laisse intact le droit de chaque

⁸⁾ Aucune clause de ce genre ne figure dans les traités de commerce et de navigation conclus par l'U. E. B. L. entre les deux guerres.

Le Luxembourg et la Belgique ont conclu en 1927 un traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire: mais il s'agit en l'occurrence d'institutions de droit public, destinées à permettre l'exécution de la convention d'union économique du 5 juillet 1921. Le traité a d'ailleurs eu la bonne fortune de n'être jamais appliqué!

Pour les traités de commerce et de navigation, cf: KOROLENKO: Traités et conventions de commerce de l'U.R.S.S. Treaties and other international acts series (Washington). Nations Unies: Recueil des traités.

Etat de ne pas reconnaître la clause compromissoire dans les rapports entre ses nationaux. Le protocole permet à chaque partie de restreindre l'engagement aux contrats qui sont considérés comme commerciaux par son droit national. Le Luxembourg a fait usage de cette réserve de même que ses voisins la Belgique, la France et la Hollande.

2. La reconnaissance de la clause implique — et le protocole le stipule expressément — que sauf renonciation à l'arbitrage les tribunaux sont incompétents et qu'ils renverront les intéressés, à la demande de l'un d'eux, au jugement des arbitres.

3. Quelle est la loi applicable à la procédure et à la constitution du tribunal arbitral?

Le protocole reconnaît deux sources de droit: la volonté des parties et la loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu.

4. En ce qui concerne l'exequatur chaque Etat contractant s'engage seulement à assurer l'exécution des sentences rendues sur son territoire (art. 3).

Il restait un pas à franchir, celui de l'exécution des sentences rendues sur le territoire d'une autre partie. Ce fut l'objet de la *convention concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, signée à Genève le 26 septembre 1927. Cette convention s'applique aux seules sentences visées par le protocole de 1923 et prononcées sur le territoire d'un des Etats ayant adhéré à ce protocole et entre ressortissants d'Etats qui ont ratifié la convention. Elle dispose que l'exécution d'une sentence sera accordée conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où elle est invoquée; les Etats contractants s'engagent donc à accorder l'exequatur aux sentences étrangères sans révision au fond. Mais en raison des nombreuses réserves auxquelles la reconnaissance et l'exécution sont soumises, la convention laisse au magistrat saisi d'une demande d'exequatur, un large pouvoir de contrôle (art. 1^{er}, 2 et 3).

Ce fait s'explique par la diversité des législations nationales en matière d'arbitrage et par le désir de plusieurs Etats de se prémunir contre les effets de certaines législations étrangères qui à leurs yeux n'offrent pas de garanties suffisantes. La réforme n'atteint donc pas entièrement son but et il n'est pas étonnant que certaines voix réclament aujourd'hui des innovations plus hardies.

Voyons en quoi consistent les précautions prises par la convention de 1927.

Pour que l'exequatur soit accordé, il faut que soient remplies certaines conditions relatives à l'ordre public (objet susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage, exécution compatible avec l'ordre public et les bonnes moeurs), à la volonté des parties (existence

d'un compromis valable, tribunal arbitral constitué conformément à l'accord des parties) et à la sentence elle-même (expiration des délais de recours).

Même lorsque les conditions sont remplies, le président peut refuser l'exequatur dans trois cas de caractère analogue, notamment lorsque les droits de la défense ont été violés, lorsque les arbitres ont statué *ultra petita* et enfin lorsque la sentence a été annulée dans le pays où elle a été rendue.

Ces conditions, notamment celle relative à l'ordre public — qui concerne le fond même de la sentence — donnent au magistrat un droit de contrôle assez considérable et ne sont pas sans créer une certaine insécurité juridique.

Le protocole de 1923 a reçu une trentaine de ratifications; trente-quatre Etats ont ratifié la convention de 1927. Parmi les Etats qui n'ont pas signé les conventions figurent les Etats-Unis, l'U.R.S.S., le Canada, l'Union Sud-Africaine et, en Europe, la Bulgarie, la Hongrie, l'Irlande, la Turquie et la Yougoslavie. La plupart des Etats sud-américains quoiqu'ayant signé les accords, ne les ont pas ratifiées. ⁹⁾

Le Luxembourg se trouve donc depuis 1930 vis-à-vis de ses principaux partenaires commerciaux dans une situation comparable à celle qui résulterait de la conclusion d'accords bilatéraux sur l'exécution des sentences arbitrales. Il y a cependant une légère différence entre les deux procédés, en raison des nombreuses réserves que les conventions multilatérales ne réussissent en général pas à éluder et qui en restreignent la portée. Désireuse de favoriser dans toute la mesure du possible l'exécution des sentences arbitrales, la convention de 1927 réserve expressément le droit des parties de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où cette sentence est invoquée (art. 5). Voici tranchée dans un cas d'espèce la question de la prééminence d'une législation nationale ou d'une convention bilatérale par rapport à un traité multilatéral, même postérieur; en d'autres mots, en présence de dispositions plus favorables, le traité n'a qu'un caractère facultatif. Sur un point cependant, les exigences du traité sont moins strictes que celles de maintes conventions bilatérales: la convention de Genève n'exige pas que la sentence arbitrale ait été soumise à l'exequatur de l'autorité judiciaire du pays où elle a été rendue.

⁹⁾ La Belgique, l'Espagne, la Grèce, le Luxembourg, le Portugal, la Roumanie ont restreint leur engagement aux contrats qui sont considérés comme commerciaux par la loi nationale. Le Danemark, la France et le Royaume-Uni ont fait la même réserve en ce qui concerne la convention de 1927 seulement.

IV. - Organismes arbitraux

Le mouvement législatif favorable à l'arbitrage va de pair avec de nombreuses créations institutionnelles. La naissance d'organismes arbitraux permanents a profondément modifié la physiologie de l'institution.

L'arbitre du Code de procédure civile est un amateur appelé à trancher occasionnellement des conflits dont la solution exige une compétence technique déterminée.

Au 20^e siècle, la fonction d'arbitre tend à devenir une profession. Le compromis ne désigne plus le nom de l'arbitre, mais se réfère à une institution qui, elle, désignera l'arbitre.

Parmi les centres de cristallisation de ces institutions arbitrales, relevons les cartels et les ententes internationales qui de bonne heure ont recouru à l'arbitrage pour trancher les conflits entre leurs membres¹⁰⁾, les grandes places commerciales et financières (bourses, ports etc.) qui imposent souvent dans leurs contrats-types des clauses prévoyant l'arbitrage local, et enfin les chambres de commerce.¹¹⁾ Les organismes ainsi créés peuvent se classer en tribunaux arbitraux professionnels et interprofessionnels, nationaux et internationaux. Ils sont nombreux dans les grands centres commerciaux tels que Londres, Liverpool, Anvers, Rotterdam . . .¹²⁾

Les pays communistes ne sont pas restés étrangers à cette évolution, quoique la signification des institutions n'y puisse être exactement la même. Des cours d'arbitrage se créent auprès des chambres de commerce de Moscou, de Prague, de Bucarest, de Varsovie, de Sofia, de Belgrade. La cour d'arbitrage fonctionnant auprès de la chambre de commerce de Moscou a aujourd'hui 25

¹⁰⁾ V. J. Tchernoff: Ententes économiques et financières (Sirey 1933), p. 715 p.

¹¹⁾ V. Charles Carabiber: Les juridictions internationales de droit privé p. 139—160. (Préface Scelle; Baconnière-Neuchâtel 1947).

¹²⁾ Pour ne nous en tenir qu'au Benelux, mentionnons:

à Anvers: les chambres de conciliation et d'arbitrage pour les grains et les graines, pour les viandes congelées, pour les produits chimiques, minéraux, pharmaceutiques, pour les caoutchoucs, pour les huiles et graines animales et végétales, pour les cafés, pour les cuirs et peaux;

aux Pays-Bas: les chambres de conciliation et d'arbitrage créées par le Comité des commerçants de céréales de Rotterdam, l'Association néerlandaise des exportateurs de céréales, de semences et de plantes légumineuses de Rotterdam, l'Association pour le commerce du café d'Amsterdam et de Rotterdam, l'Association néerlandaise de commerce des cuirs et des peaux de La Haye.

ans d'existence et joue un rôle important dans les relations commerciales entre les pays de l'Est.

Au Luxembourg, ce mouvement n'a été que partiellement suivi. Il n'y a pas d'organisme national d'arbitrage, mais il existe un comité national luxembourgeois de la Chambre de commerce internationale; ce comité est intervenu à plusieurs reprises pour désigner des arbitres devant statuer dans des litiges internationaux.

Monsieur Toni DUTREUX, délégué du Comité National luxembourgeois, a présidé pendant de longues années le Comité d'arbitrage de la CCI.

Quoique la procédure à suivre ne soit pas partout la même, il existe de grandes ressemblances entre les organismes auxquels il a été fait allusion plus haut. Nous nous bornerons à examiner un seul règlement, celui de la cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.

La C. C. I., centre d'arbitrage

Le terme Chambre de commerce est pris ici au sens anglo-saxon. Il ne s'agit donc pas d'une fédération internationale d'établissements publics tels que notre Chambre de commerce. La C. C. I. est l'organisation internationale représentative des entrepreneurs (au sens économique). Elle groupe, en fait, la plupart des chambres de commerce des pays non-communistes ainsi que celle de Yougoslavie.

La Chambre de commerce internationale a rapidement compris le rôle qu'elle était appelée à jouer en tant que centre international d'arbitrage.

La Cour d'arbitrage qu'elle créa en 1923, quatre années à peine après sa propre fondation, avait déjà tranché 729 affaires au début de la seconde guerre mondiale. Au cours des deux dernières années elle eut à trancher 73 litiges importants d'un montant global de 2,2 milliards de francs français.

Grâce au concours de juristes et d'économistes disposant d'une longue expérience, grâce aux garanties de probité et d'impartialité qu'offre une institution internationale d'un standing reconnu, les sentences rendues par la cour d'arbitrage de la C.C.I. présentent sans doute un minimum de risques d'être annulées par la suite. ¹³⁾

¹³⁾ V. les publications de la C. C. I.:

L'arbitrage commercial et la loi dans les différents pays (Verlag für Recht und Gesellschaft AG Basel 1949).

Règlement de conciliation et d'arbitrage en vigueur au 1^{er} juin 1955.

Conseils pratiques pour l'arbitrage commercial international.

L'exécution des sentences arbitrales internationales. Rapport et avant-projet de convention.

La C. C. I. recommande l'insertion de la clause suivante dans les contrats avec l'étranger: « Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement suivant le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la C. C. I. par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement. »

La renonciation à l'appel qu'implique l'usage du terme « définitivement » traduit la préoccupation d'éviter toutes les complications ultérieures. La célérité, principal mérite de l'arbitrage, exclut l'exercice des voies de recours par lequel une partie ne poursuit souvent qu'un but dilatoire. Dans le même ordre d'idées, la C. C. I. attire l'attention des intéressés sur le fait que, d'après certaines législations, la clause d'arbitrage doit être acceptée expressément par les parties ou même être stipulée dans des formes particulières. Elle leur recommande aussi de stipuler dans la clause d'arbitrage même, le droit national applicable au contrat.

La *procédure*, ainsi que l'indique le titre du Règlement, comporte deux phases, la conciliation et l'arbitrage.

Rappelons que la conciliation se distingue de l'arbitrage par son double caractère facultatif: le recours à la conciliation n'est pas obligatoire, mais il est permis d'y recourir même en l'absence d'une clause compromissoire et d'un compromis; les parties restent libres d'accepter ou non la décision de la Commission de conciliation. En fait, la tentative de conciliation est couronnée de succès dans trois cas sur quatre.

En cas d'échec, on passe à la seconde phase de la procédure.

Quelles sont la structure et les attributions de la Cour d'arbitrage? Cette cour se compose d'un président, de cinq vice-présidents, d'un secrétaire général et d'un ou de plusieurs conseillers techniques choisis par le Conseil de la C. C. I., soit parmi les membres de la Cour, soit en dehors d'eux, et de membres désignés à raison d'un par Comité national. La Cour intervient tout au long de la procédure: elle reçoit les demandes des parties désirant avoir recours à l'arbitrage, nomme les membres de la commission de conciliation, nomme l'arbitre ou les arbitres, examine la sentence avant qu'elle puisse être signée par l'arbitre et fixe les honoraires des arbitres.

La Cour d'arbitrage ne tranche donc pas elle-même les différends, mais elle nomme les arbitres et exerce une mission de surveillance.

Le règlement insiste sur l'importance de la clause compromissoire. Lorsqu'il n'existe pas de clause visant la C. C. I., l'arbitrage ne peut avoir lieu sans la volonté expresse des deux parties. Au contraire, lorsqu'il existe une telle clause, la compétence de

la C. C. I. est obligatoire, même si une partie refuse ou s'abstient de se soumettre à l'arbitrage.

L'arbitre rédige d'abord un compromis qui sera soumis à la signature des parties. Le Règlement de conciliation et d'arbitrage énumère les mentions que cet acte doit contenir. Le même souci d'éviter les nullités se retrouve dans d'autres dispositions du Règlement. L'arbitre siège au lieu fixé par la Cour d'arbitrage, à moins que les parties ne soient convenues d'avance du lieu de l'arbitrage (art. 18).

Les règles applicables à la procédure devant l'arbitre sont celles qui résultent du Règlement, et, dans le silence du Règlement, ces règles sont celles de la loi de procédure choisie par les parties, ou, à défaut de ce choix, les règles de procédure du pays où se déroule la procédure devant l'arbitre (art. 16).

Les parties peuvent comparaître en personne ou se faire représenter par des conseils; elles peuvent aussi autoriser l'arbitre à statuer sur pièces (21).

Si devant l'arbitre les parties se mettent d'accord, le fait est constaté par une sentence arbitrale rendue « d'accord parties » (art. 22). Dans les autres cas, il s'agira d'une sentence ordinaire.

A combien s'élèvent les *frais* de l'arbitrage? Ils comprennent le remboursement des frais de la Cour d'arbitrage et les honoraires des arbitres et des experts; ils ne comprennent pas les honoraires des avocats dont l'assistance est facultative. Les frais sont naturellement plus élevés lorsqu'il y a trois arbitres que pour un arbitre unique; c'est la raison pour laquelle on préfère l'arbitre unique lorsque le litige n'est pas trop important.

Les frais sont en général fixés forfaitairement. Ils comprennent un droit d'imposition, actuellement fixé à 10.000 francs français et les frais proprement dits (honoraires + taxe administrative) qui représentent un pourcentage dégressif du montant du litige. Ainsi, d'après le barème actuellement en vigueur, pour un montant en litige inférieur à 10.000 dollars, les frais sont compris entre 3 et 10 pour cent; ce pourcentage diminue lorsqu'augmente le montant litigieux; pour un montant en litige supérieur à 3 millions de dollars, les frais ne sont plus que de 1 à 3 pour-mille. On a pu dire qu'en moyenne ces frais sont inférieurs à un pour-cent. Remarquons qu'il n'y aura plus de frais d'appel.

L'American Arbitration Association applique un système de frais dégressifs par tranches qui doit aboutir à un résultat sensiblement analogue.

Devant la Cour d'arbitrage instituée auprès de la chambre de commerce de Moscou, les frais sont de l'ordre de un à deux pour-cent, selon les affaires.

V. - Tendances actuelles

Il nous est possible à présent d'établir le bilan des avantages et des inconvénients de l'arbitrage par rapport à la justice de droit commun.

L'arbitrage doit incontestablement son succès à son caractère expéditif et économique; il permet parfois d'éviter de délicats problèmes de compétence et de conflit de lois; il permet au commerçant de se faire juger par ses pairs et, reposant sur la volonté des parties, il contribue peut-être à améliorer les relations d'affaires — la réussite fréquente des tentatives de conciliation semble le prouver. Enfin, les parties consentent souvent à exécuter la sentence même sans exequatur. La C. C. I. dispose de certains moyens de pression qui assurent l'exécution volontaire de ses sentences. Elle signale éventuellement le récalcitrant au Comité national auquel il ressort. Le blâme qu'implique cet acte et les conséquences matérielles qu'il peut entraîner suffisent souvent à rendre plus docile le perdant récalcitrant.

Par contre, l'arbitrage n'a toujours qu'un caractère facultatif. Les décisions sont prononcées de façon empirique et ne constituent pas une jurisprudence cohérente. Les différences des législations nationales en matière d'arbitrage ainsi que les nombreuses réserves insérées dans les traités laissent subsister un danger d'obstruction. Il existe de multiples causes de nullité que la partie perdante s'ingénie à découvrir afin d'empêcher l'exécution de la sentence. D'où des lenteurs et des frais qui vont à l'encontre du but recherché. Il ne reste souvent d'autre ressource que de saisir la juridiction de droit commun.

Comment sortir de cette situation?

Trois solutions sont possibles, qui ne sont point exclusives l'une de l'autre:

1. Afin de réduire au minimum les cas de nullité, on peut élaborer une *loi uniforme* sur l'arbitrage qui sera soumise à la ratification des différents Etats. Cette méthode s'est révélée fructueuse en matière d'effets de commerce; il est cependant instructif de se rappeler que les travaux tendant à l'unification du droit en matière de lettre de change et de billet à ordre se sont étendus sur plus d'un demi-siècle, que les conventions restent assorties de nombreuses réserves et que le monde anglo-américain n'y a pas adhéré. En matière d'arbitrage des études de ce

genre se poursuivent activement. La C. C. I. et les organismes économiques des Nations Unies (Conseil économique et social, Commission économique pour l'Europe, Commission économique pour l'Asie et l'Extrême Orient) tiennent à jour des études encyclopédiques sur la législation relative à l'arbitrage commercial dans les différents pays. Dès 1937, l'Institut international de Rome pour l'unification du droit privé présenta un avant-projet de loi uniforme sur l'arbitrage privé dans les rapports internationaux. ¹⁴⁾

L'objet d'une réforme devra être double: il s'agira d'abord de supprimer certaines dispositions qui actuellement empêchent l'arbitrage de jouer pleinement son rôle, p. ex. la multiplicité des voies de recours et l'obligation pour les arbitres, qui souvent ne sont pas juristes, d'observer les formes judiciaires chaque fois que la procédure n'est pas déterminée par l'accord des parties; d'autre part la nouvelle loi devrait résoudre explicitement certains problèmes que le Code de procédure civile a laissés dans l'ombre, p. ex. la capacité des parties, la constitution du tribunal arbitral, les effets des sentences arbitrales.

La grande diversité des législations nationales a jusqu'à présent empêché l'adoption d'une loi uniforme.

2. La solution idéale consisterait dans la création d'une *jurisdiction internationale* de droit privé qui assurerait l'unité de la jurisprudence et contribuerait à l'unification du droit international privé. Une telle évolution ne nuirait pas forcément à l'arbitrage. Comme le remarque M. Carabiber ¹⁵⁾: «Dans la mesure où les parties litigantes sauront qu'il existe une juridiction compétente dont elles sont justiciables et à laquelle elles ne peuvent se dérober, elles estimeront qu'il vaut mieux pour elles recourir à l'arbitrage dans les cas où les raisons spéciales qui le rendent plus accessible, plus rapide et moins onéreux, militent en faveur de cette solution de préférence aux tribunaux internationaux de droit commun. »

3. La C. C. I. s'est engagée dans une voie moins ambitieuse, mais d'autant plus hardie, consistant en quelque sorte à trancher le noeud gordien. Désireuse de faire aboutir l'évolution amorcée par la convention de 1927, elle présenta en 1953 au Conseil Economique et Social des Nations Unies un avant-projet de convention sur *l'exécution des sentences arbitrales internationales*. Il

¹⁴⁾ Ce projet fait actuellement l'objet d'études et de discussions au Conseil de l'Europe. Il faut avouer que les organismes internationaux se soucient du problème de l'arbitrage: Conseil Economique et Social des Nations Unies, Commission Economique pour l'Europe, Conseil de l'Europe, Institut de Rome Espérons que les résultats seront à la mesure des efforts déployés.

¹⁵⁾ Charles Carabiber: *Les juridictions internationales de droit privé* (Neuchâtel 1947) p. 159.

l'idée d'une sentence internationale, c.-à-d. détachée de toute législation nationale. La convention de Genève de 1927 ne correspond plus aux besoins des échanges internationaux, car elle n'assagit, dit le rapport qui accompagne le projet, de donner sa juste valeur à l'autonomie de la volonté et de conférer un sens plein à sure l'exécution que des sentences strictement conformes aux règles de procédure édictées par la loi du pays où l'arbitrage a lieu, donc des seules sentences nationales. Il est nécessaire, d'après ce rapport, que l'exécution soit assurée de la même façon dans tous les pays.

Pour prendre un exemple concret: la ville de Luxembourg a été le siège avant la guerre de plusieurs cartels internationaux. Une sentence rendue par ces organismes ne touchait que bien indirectement les intérêts luxembourgeois. Bien qu'elle s'appliquât d'abord au siège, ses principales répercussions se faisaient sentir au delà des frontières. La même remarque s'applique d'ailleurs aux sentences de la C. C. I. D'où, conclut-on, la nécessité de dégager le concept d'arbitrage de la notion de la loi territoriale.

Voici en quoi le projet se distingue de la convention de 1927:

Le projet reconnaît l'existence de sentences dont l'origine et la procédure ne dépendent que de la convention des parties. Quant à la procédure, le protocole de 1923 avait déjà reconnu qu'elle peut être réglée par la volonté des parties; mais il n'était pas sûr que la volonté pût à elle seule régler toute la procédure. Le nouveau texte enlève tout doute à ce sujet en déclarant que la loi ne règle la procédure qu'à défaut par la convention des parties d'y avoir pourvu. De même, en ce qui concerne la clause compromissoire et le compromis, il n'est plus nécessaire qu'ils soient valables « d'après la législation qui leur est applicable »; il suffit « qu'il existe entre les parties figurant à la sentence une convention écrite portant règlement du différend par voie d'arbitrage ». Il est indéniable qu'on supprime de cette façon bien des difficultés; le procédé n'en est pas moins révolutionnaire puisqu'il tend à internationaliser, plus exactement à « dénationaliser » un contrat rattaché jusqu'à présent à un système juridique déterminé.

Le projet innove également en matière de voies de recours. D'après la convention de 1927, l'exequatur n'est accordé que lorsque la sentence est devenue définitive dans le pays où elle a été rendue. Or, certaines voies de recours sont vues d'un mauvais oeil par les partisans de l'arbitrage. D'autre part, en Belgique et en France, une partie de la doctrine et de la jurisprudence admettent que le délai de ces recours ne commence à courir qu'à partir de la signification de la sentence revêtue de l'exequatur. Pour éviter toutes ces difficultés le projet de la C. C. I. laisse tomber la condition que la sentence soit devenue définitive.

De même le projet néglige de régler la question des sentences partielles; sous le régime de Genève, l'autorité étrangère peut ajourner l'exequatur ou le soumettre à garantie, si la sentence n'a pas tranché toutes les questions.

Enfin le projet ne reprend pas l'article 3 de la convention de 1927 visant, en termes généraux, toutes autres causes de contestation de validité de la sentence. D'après le rapport de la C. C. I., cette disposition ne tendait, par son caractère indéterminé, qu'à faciliter des procédés d'obstruction qu'il convient de bannir.

Il reste à signaler que le projet simplifie également de façon révolutionnaire les formalités qui accompagnent la demande d'exequatur (art. V projet).

Ce projet extrêmement hardi est actuellement soumis à l'examen du Conseil Economique et Social des Nations Unies qui, à son tour, demande l'avis de tous les Etats. Les études en cours aboutiront peut-être d'ici quelques années à la conclusion d'une nouvelle convention, mais il est fort probable que le projet de la C. C. I. ne sera pas adopté dans sa forme primitive, mais dans une rédaction plus atténuée.

VI. - L'arbitrage et le commerce Est-Ouest

La Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies s'est demandé récemment si l'arbitrage ne serait pas susceptible de favoriser les relations commerciales entre l'Est et l'Ouest. C'est un fait bien connu que le recul du commerce Est-Ouest est dû avant tout à des facteurs politiques. Il n'en reste pas moins vrai que des facteurs techniques et constitutionnels entravent également les relations entre les deux blocs.

S'il est exact que certains contrats n'ont pu être conclus faute d'accord sur la clause compromissoire, alors il faut reconnaître qu'il existe un problème de l'arbitrage. Pour certains pays, la solution de ce problème serait de nature à faciliter les relations avec l'Est.

L'U. R. S. S. vient de proposer aux Etats membres de la C. E. E. la conclusion d'un accord « paneuropéen » de coopération économique. Il est tout à fait probable que le problème de l'exécution des sentences arbitrales étrangères rebondira à propos de cette question.

A quelle juridiction s'adresser en cas de conflits?

Chaque partie hésite à recourir aux tribunaux et aux organismes arbitraux institués dans le pays de la partie adverse. Il est difficile également de tomber d'accord sur le choix d'un organisme arbitral d'un pays tiers. Dans ces conditions, la Cour d'arbitrage de la C. C. I. n'offrirait-elle pas la solution idéale? Ce serait certes le cas si les pays de l'Est étaient affiliés à la C. C. I. et avaient des comités nationaux. Comme une affiliation de leur part ne semble guère probable, la meilleure solution consisterait dans un accord à conclure entre la C. C. I. et les chambres de commerce des pays de l'Est. Les précédents ne manquent pas, car la C. C. I. a déjà conclu des accords avec l'American Arbitration Association et avec l'Interamerican Commercial Arbitration Commission. Ou créera-t-on un nouvel organisme international d'arbitrage?

Conclusion

L'arbitrage, étroitement réglementé par le Code de procédure civile, gêné dans son expansion par les exigences de l'article 1006 et de la jurisprudence, s'est généralisé et prend aujourd'hui figure d'institution universelle.

Il n'est plus à démontrer que l'arbitrage facilite les relations commerciales, mais il se sent à l'étroit dans le cadre des législations nationales.

L'oeuvre des tribunaux arbitraux internationaux, à une époque où le droit international n'est encore que faiblement organisé, est considérable. Il faut, pour favoriser le développement de l'arbitrage, faciliter l'exécution des sentences arbitrales étrangères; il faut également unifier le droit de l'arbitrage.

Au Luxembourg une réforme de la législation nationale ne présenterait que peu d'intérêt pratique en ce moment; mais une unification internationale de la législation serait sans doute accueillie favorablement par tous les intéressés.

