

**Assemblée générale**Distr.: Limitée  
19 juillet 2005Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)  
Quarante-troisième session  
Vienne, 3-7 octobre 2005

**Règlement des litiges commerciaux****Élaboration d'une disposition législative type sur la forme écrite  
de la convention d'arbitrage****Note du secrétariat**

## Table des matières

	<i>Paragraphe</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1-3	2
I. Projet de texte de la disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international .....	4	2
II. Remarques sur le projet de texte de la disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ...	5-13	3



## Introduction

1. À sa trente-cinquième session (New York, 17-28 juin 2002), la Commission a noté que le Groupe de travail avait examiné, à sa trente-sixième session (New York, 4-8 mars 2002), un projet de disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("la Loi type") et avait délibéré à propos d'un projet d'instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>1</sup> ("la Convention de New York")<sup>2</sup>. Elle a noté aussi que le Groupe de travail n'était pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il fallait élaborer un protocole modifiant la Convention de New York ou un instrument l'interprétant, et que ces deux possibilités devaient rester ouvertes pour être ultérieurement réexaminées par lui ou par elle. La Commission a estimé que les États membres et les États observateurs qui participaient aux délibérations du Groupe de travail devraient avoir suffisamment de temps pour procéder à des consultations sur ces importantes questions. Elle a jugé qu'il serait sans doute préférable à cette fin que le Groupe de travail repousse ses délibérations relatives à la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage.

2. À sa trente-septième session (New York, 14-25 juin 2004), la Commission a constaté que le Groupe de travail devait encore achever ses travaux sur l'exigence d'un écrit pour la convention d'arbitrage énoncée à l'article 7-2 de la Loi type et à l'article II-2 de la Convention de New York<sup>3</sup>. À sa quarante-deuxième session (New York, 10-14 janvier 2005), le Groupe de travail est convenu de reprendre ses débats sur la question à ses deux prochaines sessions, afin de présenter une disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type, pour adoption par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006 (A/CN.9/573, par. 98).

3. La présente note a été élaborée à partir des discussions que le Groupe de travail a tenues à sa trente-sixième session à propos de l'élaboration d'une disposition législative type sur la forme écrite de la convention d'arbitrage modifiant l'article 7 de la Loi type (A/CN.9/508, par. 18 à 39)<sup>4</sup>.

## I. Projet de texte de la disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international

4. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se fonder sur le texte révisé ci-après pour ses délibérations:

“Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage

1. Une ‘convention d'arbitrage’ est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage doit revêtir la forme écrite. Le terme ‘forme écrite’ désigne toute forme, y compris, sans s'y limiter, un message de

données, qui fournit une trace écrite de la convention d'arbitrage ou qui est d'une autre manière accessible pour être consultée ultérieurement.

3. Le terme 'message de données' désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie.

4. En outre, une convention d'arbitrage est sous forme écrite si elle est consignée dans un échange de conclusions en demande et en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

5. Afin d'éviter tout doute, la référence dans un contrat ou dans une convention d'arbitrage séparée à un écrit contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage écrite, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat ou de la convention d'arbitrage séparée, même si le contrat ou la convention d'arbitrage séparée ont été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens sous forme non écrite. Dans un tel cas, l'écrit contenant la clause compromissoire vaut la convention d'arbitrage aux fins de l'article 35".

## **II. Remarques sur le projet de texte de la disposition législative type modifiant l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international**

### *Paragraphe 1*

5. Le paragraphe 1 reprend tel quel le texte du paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type. Le Groupe de travail l'a approuvé sur le fond, en notant que la disposition en elle-même ne prêtait pas à controverse (A/CN.9/508, par. 20).

### *Paragraphe 2*

6. Les observations portant sur la forme ont concerné essentiellement le remaniement de la disposition de façon qu'il ressorte sans la moindre ambiguïté que les conventions d'arbitrage pouvaient être valablement conclues autrement que sous la forme de documents papier, par exemple au moyen de communications électroniques (A/CN.9/508, par. 21). Selon l'opinion qui a prévalu, il importait de combiner la notion traditionnelle de "trace écrite" ("record") et la notion plus nouvelle de "message de données" (telle que définie à l'article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique) afin qu'il ressorte clairement qu'une trace écrite autre qu'un document papier traditionnel pouvait aussi servir à attester l'existence d'une convention d'arbitrage (A/CN.9/508, par. 23).

7. Le Groupe de travail est également convenu qu'il était nécessaire de conserver le membre de phrase "accessible pour être consultée ultérieurement" (tiré de l'article 6-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique) afin d'énoncer les conditions dans lesquelles tout message, y compris un message de données, pouvait satisfaire à l'exigence de la forme écrite posée par la loi (A/CN.9/508, par. 24).

8. Le paragraphe 2 a donc été remanié conformément à ce que le Groupe de travail avait convenu (A/CN.9/508, par. 25).

*Paragraphe 3*

9. Le terme “message de données” étant employé au paragraphe 2, le Groupe de travail est convenu de conserver la définition de ce terme (A/CN.9/508, par. 26), qui reprend l’article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

*Paragraphe 4 (ancien paragraphe 5 du projet de disposition législative type figurant au paragraphe 18 du document A/CN.9/508)*

10. Le Groupe de travail est convenu de conserver le paragraphe 4 en dépit de quelques réserves exprimées, selon lesquelles celui-ci semblait prêter à confusion et traitait d’une question déjà abordée par les articles 4 et 16-2 de la Loi type (A/CN.9/508, par. 32 et 33). Le projet de paragraphe 4 a été jugé nécessaire puisque l’article 4 de la Loi type, en raison de l’étroitesse de sa portée, ne pouvait être interprété comme permettant de présumer de manière absolue l’existence d’une convention d’arbitrage, à partir de l’échange de conclusions en demande et en réponse, en l’absence de preuve tangible de cette convention (A/CN.9/508, par. 34).

*Paragraphe 5 (ancien paragraphe 6 du projet de disposition législative type figurant au paragraphe 18 du document A/CN.9/508)*

11. Il est rappelé que l’un des principaux objectifs d’une révision de l’article 7 de la Loi type est de reconnaître la validité formelle des conventions d’arbitrage qui prennent naissance dans certaines situations de fait pour lesquelles la question de savoir si ces conventions satisfont à la condition de forme énoncée dans le texte actuel du paragraphe 2 de cet article reçoit des réponses différentes selon les tribunaux ou les commentateurs. Le Groupe de travail est convenu qu’une convention d’arbitrage purement orale ne devrait pas être considérée comme formellement valable au regard de la Loi type (A/CN.9/508, par. 27). Il a été également convenu que, sur le plan des principes, la référence à un document contractuel écrit contenant une clause compromissoire, ou un autre lien avec un tel document, devrait suffire à établir la validité formelle de la convention d’arbitrage (ibid.). On a cité, à titre d’exemple, des cas où une référence dans un contrat oral à un règlement d’arbitrage devait être considérée comme suffisante à constater l’existence et le contenu de la convention d’arbitrage, en particulier lorsque le règlement d’arbitrage comportait une clause compromissoire type (ibid.). Pour tenir compte de l’objection selon laquelle la simple référence dans un contrat oral à un règlement d’arbitrage ne devrait pas toujours être considérée comme suffisante pour satisfaire à l’exigence de la forme écrite, puisqu’une série de règles de procédure ne saurait à elle seule équivaloir à un document contractuel contenant une clause compromissoire (ibid.), le Groupe de travail est convenu d’énoncer une condition, qui oblige à se reporter à la loi interne ou à une autre loi applicable pour déterminer si la référence est telle qu’elle fait de la clause une partie du contrat ou de la convention d’arbitrage séparée, même si le contrat ou la convention d’arbitrage séparée ont été conclus verbalement, du fait d’un comportement ou par d’autres moyens sous forme non écrite.

12. Le Groupe de travail est donc convenu de supprimer le paragraphe 4 du projet de disposition législative type figurant au paragraphe 18 du document A/CN.9/508

et de remanier le paragraphe 5 de manière à mieux refléter les principes généraux posés ci-dessus (A/CN.9/508, par. 31).

13. Il est rappelé que le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 7 du projet de disposition législative type figurant au paragraphe 18 du document A/CN.9/508 et d'ajouter, à la place, une phrase supplémentaire à la fin du paragraphe 5 pour bien préciser que l'écrit contenant la clause compromissoire, mentionné dans ce paragraphe 5, vaut convention d'arbitrage aux fins de l'article 35 de la Loi type. Il a été dit également que cette phrase était compatible avec la Convention de New York (A/CN.9/508, par. 39).

### Notes

<sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

<sup>2</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 183.

<sup>3</sup> *Ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 59.

<sup>4</sup> Il est rendu compte des précédents débats sur la question dans les documents ci-après publiés par la CNUDCI:

- Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (New York, 14-25 juin 2004): *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 59;
- Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session (New York, 17-28 juin 2002): *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 182 et 183;
- Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-sixième session (New York, 4-8 mars 2002): A/CN.9/508, par. 18 à 39;
- Document de travail A/CN.9/WG.II/WP.118 (février 2002, par. 8 à 24);
- Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (Vienne, 25 juin-13 juillet 2001): *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17)*, par. 312 et 313;
- Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-quatrième session (New York, 21 mai-1<sup>er</sup> juin 2001): A/CN.9/487, par. 22 à 41;
- Document de travail A/CN.9/WG.II/WP.113 (mars 2001);
- Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-troisième session (Vienne, 20 novembre-1<sup>er</sup> décembre 2000): A/CN.9/485, par. 21 à 59;
- Document de travail A/CN.9/WG.II/WP.110 (septembre 2000, par. 10 à 26);
- Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-troisième session (New York, 12 juin-7 juillet 2000): *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 389 à 399;
- Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000): A/CN.9/468, par. 88 à 106;
- Document de travail A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (janvier 2000, par. 1 à 40);

- Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session (17 mai- 4 juin 1999): *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 344 à 350;
- Note sur les travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international: A/CN.9/460 (avril 1999, par. 20 à 31).

Ces documents peuvent également être consultés sur le site Web de la CNUDCI ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)) sous "Groupes de travail" puis "Arbitrage international et conciliation".

---