

**Assemblée générale**

Distr.: Générale
5 octobre 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarantième session
Vienne, 25 juin-12 juillet 2007

**Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation
sur les travaux de sa quarante-cinquième session
(Vienne, 11-15 septembre 2006)**

Table des matières

| | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|--|--------------------|-------------|
| I. Introduction | 1-6 | 2 |
| II. Organisation de la session | 7-13 | 3 |
| III. Délibérations et décisions | 14 | 4 |
| IV. Révision du règlement d'arbitrage de la CNUDCI | 15-136 | 5 |
| Principes généraux | 15-21 | 5 |
| Section I. Dispositions préliminaires | 22-58 | 6 |
| Section II. Composition du tribunal arbitral | 59-75 | 13 |
| Section III. Procédure arbitrale | 76-107 | 17 |
| Section IV. La sentence | 108-135 | 23 |
| Disposition supplémentaire | 136 | 27 |



I. Introduction

1. À sa trente et unième session (New York, 1^{er}-12 juin 1998), la Commission, se référant aux discussions tenues lors de la “Journée de la Convention de New York” organisée en juin 1998 pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (“la Convention de New York”), a estimé qu’il serait utile d’étudier la possibilité de travaux futurs dans le domaine de l’arbitrage. Elle a prié le secrétariat de rédiger une note sur la base de laquelle elle examinerait cette possibilité à sa session suivante¹.

2. À sa trente-deuxième session (Vienne, 17 mai-4 juin 1999), la Commission était saisie d’une note intitulée “Travaux futurs envisageables dans le domaine de l’arbitrage commercial international” (A/CN.9/460). Se félicitant de l’occasion qui lui était donnée d’étudier s’il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l’arbitrage commercial international, elle a jugé, dans l’ensemble, que l’heure était venue d’évaluer l’expérience, riche et positive, accumulée grâce à l’adoption de lois nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international (“la Loi type”) ainsi que l’utilisation du Règlement d’arbitrage (“le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI” ou “le Règlement”) et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, et de déterminer, au sein de l’instance universelle qu’elle formait, l’acceptabilité des idées et propositions d’amélioration des lois, règles et pratiques d’arbitrage². Lors de l’examen de la question, la Commission n’a pas arrêté la forme que prendraient ses travaux futurs. Il a été convenu que des décisions seraient prises ultérieurement, lorsque la teneur des solutions proposées serait plus claire. Des dispositions uniformes pourraient ainsi prendre la forme d’un texte législatif (par exemple, des dispositions législatives types ou un traité) ou d’un texte non législatif (par exemple, des règles contractuelles types ou un guide de pratique)³.

3. À sa trente-neuvième session (New York, 19 juin-7 juillet 2006), la Commission est convenue d’entreprendre en priorité la révision de son Règlement d’arbitrage. Elle a noté que le Règlement, qui était l’un des premiers instruments qu’elle avait élaborés dans le domaine de l’arbitrage, était considéré comme un texte très réussi, adopté par de nombreux centres d’arbitrage et utilisé dans de nombreuses affaires telles que, par exemple, les litiges entre investisseurs et États. Compte tenu du succès et du prestige du Règlement d’arbitrage, la Commission a généralement estimé qu’une éventuelle révision ne devrait pas en modifier la structure, l’esprit et le style, et qu’elle devrait en respecter la souplesse au lieu de le compliquer. Il a été proposé que le Groupe de travail définisse soigneusement la liste des thèmes qu’il faudrait peut-être aborder dans une version révisée du Règlement⁴.

4. L’arbitrabilité, a-t-on dit, était aussi une importante question à examiner en priorité. Il a été déclaré qu’il appartiendrait au Groupe de travail d’examiner si les questions susceptibles d’arbitrage pouvaient être définies de manière générique, éventuellement au moyen d’une liste illustrative, ou si la disposition législative à élaborer sur l’arbitrabilité devrait indiquer les questions non susceptibles d’arbitrage. Il a été estimé que l’étude de la question de l’arbitrabilité dans le contexte des biens immeubles, de la concurrence déloyale et de l’insolvabilité pourrait être utile aux États. On a toutefois appelé l’attention sur le fait que

l'arbitrabilité soulevait des questions d'ordre public, concept notoirement difficile à définir de manière uniforme, et qu'une liste prédéfinie de questions arbitrables risquait de restreindre inutilement l'aptitude des États à répondre à certaines préoccupations d'ordre public susceptibles d'évoluer dans le temps⁵.

5. Parmi les autres thèmes susceptibles de faire l'objet de travaux futurs du Groupe de travail figuraient les questions posées par le règlement des conflits en ligne. Il a été dit que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lorsqu'il était lu conjointement avec d'autres instruments de la CNUDCI, comme la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Convention des Nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, résolvait déjà un certain nombre de questions qui se posent dans le contexte en ligne. Un autre thème mentionné était l'arbitrage dans le domaine de l'insolvabilité. Une autre suggestion, encore, a été d'examiner l'incidence des injonctions antipoursuites sur l'arbitrage international. On a proposé, en outre, d'envisager de clarifier les notions, employées au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de New York, de "sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées" ou de "sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées", dont on a dit qu'elles avaient été source d'incertitudes dans certaines juridictions étatiques. La Commission a également écouté avec intérêt une déclaration faite au nom du Comité consultatif international du coton, dans laquelle il était proposé qu'elle engage des travaux pour promouvoir la discipline contractuelle, l'efficacité des conventions d'arbitrage et l'exécution des sentences dans ce secteur⁶.

6. Après une discussion, la Commission a généralement estimé que le Groupe de travail pourrait aborder plusieurs questions en parallèle. Elle est convenue que le Groupe reprendrait ses travaux sur la révision du Règlement d'arbitrage. Elle est également convenue que l'arbitrabilité était un thème qu'il devrait aussi examiner. Pour ce qui est du règlement des conflits en ligne, il a été convenu que le Groupe de travail inscrirait cette question à son programme, mais qu'il devrait, du moins dans un premier temps, examiner les incidences des communications électroniques dans le cadre de la révision du Règlement d'arbitrage⁷.

II. Organisation de la session

7. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-cinquième session à Vienne du 11 au 15 septembre 2006. Ont participé à cette session les États membres du Groupe de travail ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Jordanie, Kenya, Mexique, Nigéria, Pologne, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

8. Ont également participé à la session des observateurs des États suivants: Bahreïn, Bulgarie, Finlande, Indonésie, Irlande, Koweït, Lettonie, Maurice,

Pays-Bas, Pérou, Philippines, République démocratique du Congo, République dominicaine, Roumanie, Slovaquie et Ukraine.

9. Y ont également participé des observateurs de l'organisation internationale intergouvernementale ci-après: Cour permanente d'arbitrage.

10. Ont également participé à la session des observateurs des organisations internationales non gouvernementales ci-après, invitées par le Groupe de travail: Arab Union of International Arbitration, Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Centre international d'arbitrage, Chambre de commerce internationale (CCI), Chartered Institute of Arbitrators, Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Comité consultatif créé en vertu de l'article 2022 de l'ALENA, Conseil international pour l'arbitrage commercial, Construction Industry Arbitration Association du Centre d'arbitrage international de Singapour, Forum for International Commercial Arbitration (FICA), Institut international pour l'arbitrage (IAI), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, London Court of International Arbitration (LCIA), School of International Arbitration (Queen Mary University of London) et Union internationale des avocats (UIA).

11. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: M. Michael Schneider (Suisse);

Rapporteur: M. Trumph Jalichandra (Thaïlande).

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.142); b) note du secrétariat sur la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI conformément à la décision prise par la Commission à sa trente-neuvième session (A/CN.9/WG.II/WP.143 et A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1).

13. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et organisation des travaux futurs.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

14. Le Groupe de travail a commencé par examiner le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.143 et A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1). Il est rendu compte de ses délibérations sur ce point au chapitre IV. Le secrétariat a été prié d'élaborer un premier projet de version

révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en tenant compte des délibérations du Groupe de travail.

IV. Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

Principes généraux

15. Le Groupe de travail a rappelé que dans le mandat qu'elle lui avait confié à sa trente-neuvième session, tenue à New York du 19 juin au 7 juillet 2006 (voir ci-dessus, par. 3 à 6), la Commission avait notamment précisé qu'une éventuelle révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne devrait pas en modifier la structure, l'esprit et le style, et qu'elle devrait en respecter la souplesse au lieu de le compliquer⁸.

16. Le Groupe de travail a convenu que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI était l'un des instruments de la CNUDCI qui avait eu le plus de succès et qu'il fallait donc éviter d'apporter des modifications inutiles ou de faire figurer dans les travaux préparatoires des déclarations qui remettraient en question la légitimité d'applications antérieures du Règlement dans des cas précis. On a estimé que la révision devrait surtout avoir pour objectif d'actualiser le Règlement pour tenir compte des changements survenus ces trente dernières années dans la pratique de l'arbitrage.

17. On a souligné que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI avait été initialement conçu pour être utilisé dans un large éventail de circonstances et qu'on avait donc suivi, pour l'élaborer, une approche générique. Le Groupe de travail a rappelé que pour cette raison, les mots "ad hoc" avaient été supprimés du titre du Règlement lors de l'élaboration du texte. On a noté que dans la pratique, le Règlement était utilisé dans au moins quatre types de cas: les litiges entre parties commerciales privées non soumis à un organisme d'arbitrage (ce que l'on appelle parfois arbitrage ad hoc), les litiges entre investisseurs et États, les litiges entre États et les litiges commerciaux soumis à des organismes d'arbitrage. On a posé la question de savoir si, lors de la révision du Règlement d'arbitrage, le Groupe de travail devait conserver cette approche générique ou bien ajouter, le cas échéant dans des versions parallèles du Règlement ou dans des annexes, des dispositions qui traiteraient expressément des différents types d'arbitrage ou des litiges auxquels celui-ci s'appliquait. On a estimé que des annexes pourraient fournir à des utilisateurs tels que les États et les organismes d'arbitrage des indications utiles lorsqu'ils adoptent le Règlement d'arbitrage. À ce propos, on a appelé l'attention du Groupe de travail sur les recommandations relatives à la conduite des arbitrages conformément au Règlement, que la CNUDCI a adoptées en 1982. Ces recommandations ont pour objet de fournir aux organismes d'arbitrage et à d'autres organismes compétents tels que les chambres de commerce des indications et des conseils sur la façon d'utiliser le Règlement. Par exemple, le Règlement peut être utilisé comme base pour élaborer ou réviser des règlements intérieurs, lorsque des organismes d'arbitrage ou d'autres organismes font office d'autorité de nomination comme le prévoit le Règlement d'arbitrage, ou pour la fourniture de services administratifs, techniques ou fonctionnels dans le cadre d'un arbitrage mené conformément à ses dispositions.

18. On s'est déclaré largement favorable à une approche générique visant à déterminer les dénominateurs communs à tous les types d'arbitrage, quel que soit l'objet du litige, plutôt qu'à une approche traitant de situations spécifiques. Le Groupe de travail a noté que le Règlement avait pu être facilement adapté pour être appliqué à un très large éventail de litiges dans des circonstances très différentes, et que cet atout devait être conservé. Il a noté en outre que le Règlement pourrait être appliqué, à l'avenir, à d'autres situations ou types de litige qui n'avaient pas encore été recensés. Selon une opinion, étant donné que dans divers domaines, tel le règlement des litiges entre investisseurs et États, la pratique arbitrale était encore en gestation, il ne serait pas opportun d'essayer de définir des dispositions précises à ce stade. D'aucuns ont également déclaré que l'inclusion de telles dispositions pourrait compromettre la souplesse et la simplicité actuelles du Règlement, le rendant ainsi moins attrayant. D'autres ont estimé qu'il serait souhaitable d'identifier les dispositions qui pourraient nécessiter un ensemble de règles différentes à des fins spécifiques ou qu'à tout le moins, cette possibilité ne devrait pas être écartée.

19. Après un débat, le Groupe de travail est convenu de conserver la structure et l'esprit du Règlement. Étant donné que certains éléments de ce débat pourraient, le cas échéant, aboutir à des conclusions utiles en ce qui concerne certaines situations telles que les litiges entre États et investisseurs ou l'arbitrage institutionnel, il a été convenu que ces éventuelles conclusions, même s'il n'en était finalement pas tenu compte dans le Règlement ou dans une documentation annexe, devraient être mentionnées dans les travaux préparatoires.

20. En ce qui concerne la méthode de travail à suivre à la session en cours, il a été suggéré que le Groupe de travail détermine les domaines où une révision du Règlement pourrait être utile en indiquant, le cas échéant, les éléments matériels ou les principes à adopter en ce qui concerne les révisions proposées, afin que le secrétariat puisse préparer, pour les sessions futures du Groupe, une première version préliminaire révisée du Règlement. Le Groupe est convenu, sur la base des documents A/CN.9/WG.II/WP.143 et Add.1, d'établir la liste des questions qu'il faudrait peut-être traiter dans une version révisée du Règlement et d'entendre les propositions faites au secrétariat concernant la rédaction de ces révisions, mais de ne pas tirer de conclusions à la présente session.

Harmonisation rédactionnelle du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et de la Loi type

21. Le Groupe de travail est convenu que l'harmonisation des dispositions du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et des dispositions correspondantes de la Loi type sur l'arbitrage ne devrait pas être automatique, mais envisagée uniquement lorsqu'elle était jugée appropriée.

Section I. Dispositions préliminaires

Champ d'application – Article premier

Version applicable du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

22. On a fait observer que l'article premier traitait du champ d'application du Règlement d'arbitrage, sans indiquer quelle version du Règlement serait applicable

en cas de révision. À cet égard, on a également fait observer que dans la clause d'arbitrage type figurant en appendice au paragraphe 1 de l'article premier, il était fait mention du Règlement "actuellement en vigueur".

23. On a signalé que certains organismes d'arbitrage avaient pour habitude d'inclure une disposition interprétative expresse énonçant que le Règlement en vigueur à la date d'ouverture de la procédure d'arbitrage (et non celui en vigueur à la date du contrat) était applicable, sauf convention contraire des parties. On a fait observer que dans la pratique, certaines parties préféraient appliquer à leurs litiges le règlement le plus récent, tandis que d'autres préféraient la sécurité de convenir d'un règlement en vigueur au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage. Il a également été dit que l'inclusion d'une disposition sur le règlement applicable présenterait l'avantage d'éviter les incertitudes quant à la version du Règlement qui serait applicable en cas de révision ultérieure. Cette proposition a recueilli un certain appui.

24. Le Groupe de travail a en outre noté que de nombreux traités relatifs aux investissements comprenaient une disposition relative au traitement des litiges, qui renvoyait au "règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international", sans préciser quelle version du Règlement serait applicable en cas de révision⁹. Certains traités disposent expressément qu'en cas de révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la version applicable serait celle en vigueur lors de l'ouverture de la procédure.

25. On a fait observer qu'en raison de la nature contractuelle du Règlement, son caractère contraignant découlait de la volonté des parties. Aucune version du Règlement ne pouvait par elle-même être considérée comme "en vigueur" en dehors d'une convention entre les parties au litige (sauf peut-être lorsqu'un traité ou un autre instrument renvoyait au Règlement pour le traitement des litiges). On a averti que toute disposition qui désignerait la version du Règlement applicable par défaut devrait être compatible avec le principe de l'autonomie des parties. Si les parties étaient convenues d'appliquer la version antérieure, aucune disposition transitoire ne devrait avoir d'effet rétroactif sur cette convention.

26. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur la question de la version applicable du Règlement une fois qu'il aurait achevé l'examen du texte actuellement en vigueur. On a souligné que la décision d'inclure ou non une disposition supplétive concernant la version applicable pourrait dépendre de l'ampleur des modifications.

Paragraphe 1

L'exigence de la forme écrite pour la clause compromissoire et pour toute modification du Règlement

27. On s'est interrogé sur le point de savoir s'il fallait conserver l'exigence de la forme écrite formulée au paragraphe 1 de l'article premier tant pour la convention des parties de soumettre leurs litiges à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI que pour les modifications apportées à ce règlement. Des points de vue divergents ont été exprimés à ce sujet.

28. On a noté que l'exigence de la forme écrite pour la convention d'arbitrage avait pour objet de définir le champ d'application du Règlement d'arbitrage et que,

contrairement à l'exigence de forme énoncée dans la Loi type, elle pouvait être distincte de la question de la validité de cette convention (qui dépendait de la loi applicable) ou de celle de son exécution en vertu de la Convention de New York.

29. Pour justifier la suppression de l'exigence de la forme écrite, il a été dit que la question de la forme devrait être laissée au droit applicable. On a fait observer qu'un certain nombre de règlements d'arbitrage ne subordonnaient pas leur applicabilité à l'existence d'une convention écrite. On a estimé que pour le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Groupe de travail devrait, dans un souci d'harmonisation de l'arbitrage international, adopter une approche conforme à celle de la Loi type sur l'arbitrage, qui traduisait une interprétation large et flexible des conditions de forme. Il a été ajouté que si l'on conservait une telle exigence, il faudrait la définir, et qu'une définition de ce type n'entrerait pas dans le champ d'application habituel d'un règlement d'arbitrage.

30. Il a toutefois été jugé nécessaire de conserver une référence à la règle de l'écrit, notamment du fait de l'absence d'une approche uniforme de la question, certains pays ayant supprimé cette règle tandis que d'autres continuaient à exiger la forme écrite. On a noté, en outre, que l'exigence de la forme écrite pouvait avoir deux fonctions: premièrement, rappeler aux parties que, selon la loi applicable, il se pouvait que la convention d'arbitrage ne soit valable que si elle revêtait la forme écrite; deuxièmement, offrir à une autorité de nomination un moyen commode sur lequel elle pouvait s'appuyer pour nommer des arbitres.

31. Le Groupe de travail est convenu que la question du maintien ou non de l'exigence de la forme écrite pour la convention d'arbitrage et la modification du Règlement devrait être examinée plus avant.

“les litiges se rapportant à ce contrat”

32. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 1 de l'article premier se référait aux “litiges se rapportant à ce contrat”. Il s'est posé la question de savoir si ces mots devraient être supprimés afin de ne pas donner à penser qu'il existait des types de litige que les parties ne pouvaient pas soumettre à l'arbitrage. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait élargir la portée de ce paragraphe en y incluant un texte semblable à celui de l'article 7 de la Loi type, qui permet de soumettre à l'arbitrage des litiges “au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel”, ou s'il ne devait prévoir aucune restriction.

33. Certaines délégations ont appuyé l'insertion des mots “au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel” au motif qu'ils recouvraient un large éventail de litiges, y compris ceux nés de traités relatifs aux investissements et qui n'étaient aucunement liés à un contrat ou se rapportaient à un contrat faisant intervenir une personne non partie à l'arbitrage. On a ajouté que l'insertion de ces mots renforcerait la cohérence entre le Règlement et la Loi type, laquelle avait été largement adoptée. Il a toutefois été objecté que ces mots ne faisaient que remplacer une restriction par une autre qui limitait inutilement la portée du Règlement et pourrait soulever des questions d'interprétation préjudiciables à la sécurité que celui-ci offrait. Il a été jugé préférable de ne prévoir aucune restriction.

34. Il a été noté que si l'on supprimait les mots “se rapportant à ce contrat”, il faudrait aussi, par souci de cohérence, supprimer les mots “à un contrat” figurant après “les parties”. On a fait remarquer que la suppression des mots “se rapportant à

ce contrat” pourrait, dans le contexte de litiges découlant de traités relatifs aux investissements, être source d’insécurité car les parties à la convention d’arbitrage pouvaient ne pas être les mêmes que les parties au litige. Il a été répondu qu’en traitant cette question dans le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, on y ajouterait inutilement un élément de complexité. Pour éviter cela, il a été proposé de supprimer toute référence aux parties au début du paragraphe 1 de l’article premier. Cette proposition a bénéficié d’un certain appui. S’agissant du libellé, on a proposé d’étudier plus avant des formules telles que “Lorsqu’une clause compromissoire renvoie au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI ...” ou “S’il a été convenu qu’un litige sera soumis à l’arbitrage conformément au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI ...”. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur la question à une session ultérieure.

Paragraphe 2

Droit international

35. De l’avis général du Groupe de travail, il n’était pas nécessaire d’inclure au paragraphe 2 de l’article premier une référence au “droit international” pour traiter les cas où l’une des parties à l’arbitrage était un État ou une organisation internationale. On a estimé que les mots “la loi applicable à l’arbitrage à laquelle les parties ne peuvent déroger” couvraient de manière adéquate les cas où une source de droit de l’arbitrage était contenue dans un traité ou dans un autre instrument international obligatoire.

Libellé type de la clause compromissoire

36. On a posé la question de savoir si les mots “né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat” devaient être supprimés de la clause compromissoire type. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait envisagé de supprimer toute référence à un contrat (voir, ci-dessus, par. 32 à 34) dans le paragraphe 1 de l’article premier. En réponse à cela, un large appui s’est exprimé en faveur du maintien de la référence au contrat dans la clause compromissoire type, dont l’objet était précisément de donner une indication aux parties désireuses de faire figurer une telle clause dans leur contrat. On a ajouté que la suppression des mots “à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité” qui résulterait de la suppression des mots “né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat” pourrait avoir des conséquences imprévues ou négatives en fonction de la mesure dans laquelle la loi régissant la convention d’arbitrage admettait la séparabilité de celle-ci.

37. En ce qui concerne la teneur de la clause compromissoire type, il a été fait plusieurs propositions visant à compléter les options suggérées aux parties dans la note à cette clause. Il a notamment été proposé d’ajouter un alinéa tel que celui-ci: “e) la loi régissant la présente convention est ...”. Cette idée a recueilli un large soutien, sous réserve de modifications rédactionnelles. Il a également été proposé d’ajouter un alinéa concernant la désignation de la loi régissant le contrat. Il a été objecté que cette proposition sortait du champ d’application du Règlement d’arbitrage. Une troisième proposition visait à remplacer, à l’alinéa c), les mots “le lieu de l’arbitrage” par les mots “le siège [juridique] de l’arbitrage” afin de souligner que le lieu légal de l’arbitrage peut être différent du lieu où les arbitres se réunissent effectivement. Cette proposition a été accueillie avec scepticisme parce

qu'elle s'écarterait de la terminologie utilisée dans la Loi type. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur cette proposition lors de l'examen de l'article 16, qui traite du lieu de l'arbitrage.

38. Il a été proposé d'envisager de déplacer la clause compromissaire étant donné que le paragraphe 1 de l'article premier avait été modifié et ne faisait plus mention d'un contrat. Le Groupe de travail est convenu d'examiner cette proposition à une session ultérieure.

Notification, calcul des délais – Article 2

Paragraphe 1

Remise des notifications

39. Le Groupe de travail a noté que l'article 2-1, qui était fondé sur la Convention de la CNUDCI de 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, énonçait des règles supplétives que les parties pouvaient modifier. Il donnait des précisions utiles sur le point de savoir quand une notification, y compris une communication ou une proposition, pouvait être considérée comme ayant été reçue. On a fait observer qu'un certain nombre de règlements d'arbitrage en vigueur mentionnaient la notification par voie électronique et il a été indiqué que l'article 2 devrait être modifié pour tenir compte de la pratique actuelle. Il a été dit que ces amendements constitueraient simplement une clarification visant à écarter les doutes et ne devraient pas être interprétés comme signifiant que la version actuelle de l'article 2-1 exclut le recours aux moyens de communication électroniques.

40. On a également noté que l'article 2-1, en prévoyant la remise "en mains propres" des notifications, se fondait sur le principe d'une remise effective et n'envisageait pas la possibilité d'une remise présumée. D'aucuns ont estimé que l'inclusion d'une disposition sur la remise présumée serait utile, en particulier lorsque la remise n'était pas possible parce qu'une partie se dérobaient ou l'entravait systématiquement. On a signalé au Groupe de travail, comme exemple de disposition de ce genre, l'article 3.3 du Règlement d'arbitrage de 1998 de la Chambre de commerce internationale ("le Règlement de la CCI"), qui dispose que "La notification ou la communication est considérée comme faite quand elle est reçue ou, si elle a été valablement effectuée conformément aux dispositions ci-dessus, aurait dû être reçue soit par la partie elle-même soit par son représentant".

Paragraphe 2

Modification des délais

41. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 2 devait être modifié de manière à donner expressément au tribunal arbitral le pouvoir de prolonger ou d'abrégé, s'il y a lieu, les délais prévus par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour assurer un règlement juste et équitable du litige considéré.

42. On a fait observer que l'article 2-2, qui portait sur la méthode de calcul des délais, n'était peut-être pas l'endroit approprié pour traiter la question plus générale du pouvoir qu'a le tribunal arbitral de modifier les délais. On a émis l'opinion que cette question devrait être examinée dans le contexte de l'article 15, qui disposait que le tribunal arbitral pouvait procéder à l'arbitrage comme il le jugeait approprié.

On a suggéré d'inclure une disposition telle que celle-ci: "Dans l'accomplissement de ses fonctions en vertu de l'article 15-1, le tribunal arbitral peut à tout moment prolonger ou abrégé tout délai prescrit par le Règlement ou en application du Règlement".

43. Des réserves ont été exprimées quant à la nécessité d'inclure une disposition expresse concernant le pouvoir qu'a le tribunal arbitral de prolonger ou d'abrégé les délais prévus. On a émis l'opinion que ce pouvoir pouvait être considéré comme inhérent aux attributions du tribunal arbitral, eu égard en particulier à l'article 15.

44. Selon une opinion contraire, étant donné qu'il était précisé à l'article 15 que ce pouvoir était expressément soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et que divers délais étaient fixés dans différents articles du Règlement, celui-ci pouvait être interprété comme restreignant le pouvoir qu'a l'arbitre de modifier ces délais.

45. On a émis l'opinion que ce point pourrait être analysé une fois que le Groupe de travail aurait examiné toutes les dispositions qui fixent un délai et déterminé s'il était approprié dans chaque situation de donner expressément au tribunal arbitral le pouvoir de prolonger ou d'abrégé les délais fixés. Ce point de vue a été appuyé.

46. On a noté, également, que l'octroi d'un tel pouvoir au tribunal arbitral serait utile lorsque les parties ne parvenaient pas à s'accorder sur les délais applicables. On a posé la question de savoir si les arbitres devaient être autorisés à modifier les délais même lorsque les parties s'étaient mises d'accord à leur sujet. Selon une opinion, les délais convenus par les parties avant la nomination du tribunal arbitral pourraient être considérés comme contraignants à l'égard de celui-ci, alors que ceux convenus entre les parties après sa nomination exigeaient son accord. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de cette question à une session ultérieure.

47. On a posé la question de savoir si le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devait fixer un délai pour le prononcé de la sentence. Le Groupe de travail est convenu d'étudier ce point lors de l'examen de l'article 32 du Règlement (voir, ci-dessous, par. 118 et 119).

Notification d'arbitrage – Article 3

Séparation de la notification d'arbitrage et de la requête

48. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la notification d'arbitrage devait être séparée de la requête. On a fait valoir que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI avait été soigneusement rédigé de manière à constituer un compromis entre ceux qui souhaitaient que la requête soit remise dès le début de la procédure et ceux qui préféreraient une approche en deux temps consistant à remettre la notification d'arbitrage avant de présenter la requête.

49. Le Groupe de travail est convenu que la notification d'arbitrage et la requête devaient continuer de faire l'objet de deux documents séparés pouvant être soumis à des moments différents pour diverses raisons. Premièrement, on a avancé qu'il pourrait être difficile, dans certains cas, à une partie de présenter la requête en même temps que la notification d'arbitrage, par exemple lorsqu'il était urgent d'ouvrir la procédure d'arbitrage pour respecter un délai, obtenir des mesures provisoires ou accélérer le règlement d'un litige. Deuxièmement, il a été dit que la possibilité de présenter la requête soit en même temps, soit après la notification

d'arbitrage, comme le prévoient les dispositions actuelles du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, donne à la procédure le degré de souplesse qui convient.

Contenu de la notification d'arbitrage

50. Il a été proposé de faire figurer dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 3, qui traitent du contenu de la notification d'arbitrage, des informations supplémentaires ou plus détaillées, de manière à accroître l'efficacité de la procédure arbitrale.

51. S'agissant des litiges qui n'étaient pas nés d'un contrat ou qui ne se rapportaient pas à un contrat, on a proposé d'examiner si la notification d'arbitrage devait indiquer les documents ou les faits dont découlait le litige ou auxquels il se rapportait. Il a été estimé que cette approche était trop large et qu'il existait d'autres moyens de régler la question, par exemple en prévoyant, à l'alinéa d), une formule telle que: "La mention du contrat éventuel duquel est né le litige ou auquel il se rapporte" ou "La mention du contrat ou autre instrument juridique duquel est né le litige ou auquel il se rapporte".

52. Il a été proposé d'exiger, dans le cas des litiges nés d'un contrat, que la notification d'arbitrage s'accompagne d'une copie de ce contrat (plutôt que de simplement s'y référer). Il a toutefois été généralement estimé qu'une telle exigence serait inutilement contraignante et que le libellé actuel de l'article 3-3 d) couvrirait de manière adéquate toutes les situations, y compris les litiges découlant d'un traité bilatéral relatif aux investissements ou se rapportant à un arrangement dont une partie avait été conclue oralement.

53. Il a par ailleurs été proposé de modifier l'article 3-3 e) en remplaçant les mots "la nature générale" par les mots "une brève description". On a aussi proposé d'ajouter au paragraphe 3 les dispositions qui figuraient actuellement aux alinéas a) et b) du paragraphe 4. Enfin, il a été suggéré de faire figurer dans la notification d'arbitrage, outre les éléments déjà énumérés dans le paragraphe 3, les propositions du demandeur concernant le nombre d'arbitres, ainsi que la langue et le lieu de l'arbitrage, si ces questions n'avaient pas encore été réglées d'un commun accord.

54. Il a été fait observer que si l'on imposait l'obligation de fournir un nombre excessif d'informations dans la notification d'arbitrage, il faudrait peut-être s'interroger sur ce qu'il conviendrait de faire si la notification était incomplète. Le Groupe de travail s'est demandé si cette question devait être traitée dans le Règlement révisé ou laissée à l'appréciation du tribunal arbitral. Pour éviter de surcharger la notification d'arbitrage, il a été suggéré de déterminer si certains des éléments qu'on proposait d'inclure dans le paragraphe 3 devaient être insérés comme éléments facultatifs dans le paragraphe 4. On a appuyé l'idée de permettre au tribunal arbitral de déterminer les conséquences d'une notification d'arbitrage incomplète. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la question plus avant à une session ultérieure.

55. On a estimé que la notification d'arbitrage, telle qu'elle était actuellement conçue dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, était un élément caractéristique et largement reconnu du Règlement qui permettait aux parties d'ouvrir rapidement et efficacement une procédure d'arbitrage et qu'il était important de ne pas l'abandonner.

Réponse à la notification d'arbitrage

56. Le Groupe de travail a noté que comme la requête n'était qu'un élément facultatif de la notification d'arbitrage, le tribunal arbitral pourrait être constitué sans que le défendeur ait l'occasion (ou soit tenu) d'exposer sa position sur des questions telles que la compétence, la demande ou toute demande reconventionnelle.

57. Le Groupe de travail s'est demandé si le défendeur devait se voir donner l'occasion d'exposer sa position avant la constitution du tribunal arbitral dans une réponse à la notification d'arbitrage et avant que le demandeur ne présente sa requête. Il a été dit que le fait de prévoir une telle possibilité, voire d'en faire une obligation procédurale comme l'ont proposé certaines délégations, aurait pour autre avantage d'éclaircir dès les premiers stades de la procédure les principales questions que soulève le litige. On a estimé qu'en donnant au défendeur le droit de répondre à la notification d'arbitrage, on établirait un juste équilibre entre les intérêts du défendeur et ceux du demandeur. Cette proposition a été appuyée. Le Groupe de travail est convenu d'examiner à une session ultérieure la question du contenu possible de la réponse à la notification d'arbitrage.

Date d'ouverture de la procédure d'arbitrage

58. Il a été demandé si la date d'ouverture de la procédure d'arbitrage devait être celle à laquelle la notification d'arbitrage était reçue par le défendeur, comme le prévoit l'article 3-2, ou celle de réception de la réponse à la notification d'arbitrage. Cette question a été jugée importante, en particulier pour les États où la loi sur l'arbitrage fixait un délai pour le prononcé de la sentence. On a estimé qu'il fallait distinguer la date d'ouverture de la procédure d'arbitrage de celle à partir de laquelle était calculé le délai pour le prononcé de la sentence. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la question plus avant.

Section II. Composition du tribunal arbitral**Nombre d'arbitres – Article 5**

59. Le Groupe de travail est ensuite passé à la question de savoir s'il fallait modifier la règle supplétive qui fixait le nombre d'arbitres à trois. Pour justifier le maintien de cette composition par défaut du tribunal arbitral, il a été dit que comme la règle supplétive des trois arbitres était une disposition caractéristique bien établie du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI qui avait été reproduite dans la Loi type et qui garantissait une certaine sécurité en faisant intervenir plusieurs arbitres, il convenait de la conserver pour rester en terrain connu.

60. On a fait valoir que l'inclusion d'une règle supplétive prévoyant un arbitre unique réduirait les coûts de l'arbitrage et rendrait donc celui-ci plus accessible, notamment aux parties défavorisées et dans des affaires moins complexes. Toutefois, on a dit qu'il n'était pas sûr que ces parties choisissent l'option moins coûteuse de l'arbitre unique et que la pratique arbitrale montrait qu'elles préféreraient la solution des trois arbitres, qui leur permettait d'en choisir au moins un. Le Groupe de travail a fait observer que dans la pratique courante, la règle par défaut était de prévoir un arbitre unique pour les arbitrages administrés par certaines

institutions, lesquelles étaient libres de nommer trois arbitres, sauf convention contraire des parties. Il a été fait observer que pour les procédures menées hors du cadre d'une institution d'arbitrage, la sélection discrétionnaire de trois arbitres par une telle institution n'était pas envisageable. Il a été proposé, pour ces arbitrages, de donner à l'autorité de nomination le pouvoir discrétionnaire de nommer trois arbitres en cas de procédure complexe. On a toutefois exprimé la crainte qu'une telle liberté ne dépasse le rôle habituel de l'autorité de nomination et ne retarde encore la procédure arbitrale. En outre, lors de la nomination des arbitres, il se peut qu'il n'existe pas d'autorité de nomination. On a estimé que le fait de laisser à l'autorité de nomination le soin de fixer le nombre d'arbitres en se fondant sur la question subjective de savoir si un cas était complexe ou non ajoutait un degré d'incertitude.

61. Il a été estimé qu'un meilleur moyen de traiter la question de l'accessibilité de l'arbitrage et de la réduction des coûts serait de formuler des lignes directrices sur l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans le cas de litiges mineurs.

Nomination des arbitres – Articles 6 à 8

Pluralité de parties à l'arbitrage

62. Le Groupe de travail a noté que les articles 6 à 8, qui concernaient la nomination des arbitres, ne comportaient aucune disposition traitant de la nomination des arbitres dans les affaires faisant intervenir une pluralité de parties. On s'est déclaré, pour la nomination des arbitres en pareil cas, favorable à une procédure en deux étapes. Lorsqu'il existait plusieurs demandeurs ou plusieurs défendeurs et que le litige devait être soumis à trois arbitres, un arbitre devrait être nommé conjointement par les demandeurs et un autre par les défendeurs; faute de nomination conjointe et lorsque toutes les parties ne pouvaient s'entendre sur une méthode de constitution du tribunal arbitral, l'autorité de nomination pouvait nommer chaque membre du tribunal arbitral et désigner l'un d'entre eux président. Un appui s'est exprimé en faveur des principes généraux de cette approche.

63. On a appuyé d'une manière générale la proposition tendant à inclure une règle qui priverait toutes les parties de leur droit de nommer un arbitre si les parties du côté tant demandeur que défendeur ne parvenaient pas à procéder à une telle nomination. Ainsi, lorsque les uns ou les autres étaient très nombreux et ne constituaient pas un groupe homogène ayant des droits et des obligations communs, comme dans le cas d'un groupe important d'actionnaires, l'autorité de nomination pourrait être habilitée à procéder à la nomination en leur nom. Au cours de cette discussion, il a été souligné que l'autorité de nomination devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de nommer comme arbitre une personne déjà nommée par une partie qui, entre-temps, avait été privée de son droit de nomination. On a émis l'opinion que les règles applicables en cas de pluralité de parties à l'arbitrage ne devaient pas régir uniquement la nomination des arbitres, mais aussi la conduite de l'arbitrage et la méthode de nomination, en particulier sa transparence, lorsqu'il existait à la fois plusieurs demandeurs et plusieurs défendeurs. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur ces questions à une session ultérieure.

Récusation d'arbitres – Articles 9 à 12

Article 9

Nature continue de l'obligation de divulgation

64. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si l'article 9, qui traitait de l'obligation de divulgation incombant aux arbitres, devait préciser que l'obligation de signaler toute circonstance de nature à soulever des doutes justifiés sur l'impartialité ou l'indépendance d'un arbitre était une obligation continue, comme indiqué à l'article 12-1 de la Loi type sur l'arbitrage. Alors que la Loi type imposait une obligation continue par les mots "à partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitral", le Règlement indiquait simplement que l'arbitre était soumis à l'obligation de divulgation "une fois qu'il a été nommé ou choisi". Le Groupe de travail a reconnu qu'aux fins de l'application du Règlement, cette obligation avait, dans la pratique, été interprétée comme une obligation continue. Néanmoins, pour lever tout doute à ce sujet et assurer l'uniformité avec la Loi type, il a été convenu de préciser le caractère continu de l'obligation de divulgation en utilisant un libellé similaire à celui de l'article 12-1 de la Loi type.

65. Le Groupe de travail n'a pas appuyé une proposition tendant à exiger que la divulgation s'effectue par écrit.

Article 12

Délais pour la récusation

66. Le Groupe de travail est convenu d'envisager la révision de l'article 12 afin de préciser les délais dans lesquels la partie récusant un arbitre devait solliciter une décision de l'autorité de nomination. Il a estimé que d'autres questions comme celle de savoir si la procédure arbitrale pouvait se poursuivre alors qu'une procédure de récusation était en cours ne devraient pas être examinées, car elles étaient traitées par les lois applicables ou laissées au tribunal arbitral.

Remplacement d'un arbitre – Article 13

Démission d'arbitres

67. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la version révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devait définir les conditions auxquelles devait répondre la démission d'un arbitre afin d'éviter les fausses démissions ou, tout au moins, de minimiser leur impact sur l'ensemble du processus arbitral. L'article 13 ne comprenait pas de disposition à ce sujet et on a noté que dans la pratique, les démissions présentées de mauvaise foi ou pour des raisons tactiques avaient eu des effets néfastes sur les procédures arbitrales.

68. Le Groupe de travail a examiné plusieurs solutions pour définir les conditions dans lesquelles un arbitre pourrait être autorisé à démissionner. On a fait observer que dans le cas d'un tribunal arbitral composé de plusieurs arbitres, la démission de l'un d'entre eux pourrait être acceptée par les autres. L'arbitre démissionnaire devrait indiquer les raisons de sa démission et se soumettre à l'appréciation des autres arbitres, ce qui pourrait décourager efficacement les démissions irréflechies ou simplement tactiques. Cette pratique serait conforme à la règle générale selon laquelle le tribunal arbitral est maître de la conduite de la procédure. Une autre

solution serait d'exiger que l'autorité de nomination accepte la démission de l'arbitre. On a toutefois fait valoir que les autres arbitres seraient mieux à même d'accepter ou de refuser une telle démission, car ils connaîtraient les tenants et les aboutissants de la procédure arbitrale.

69. On s'est demandé si le Règlement devait définir des critères utilisables pour déterminer si la démission était présentée de bonne foi ou non. À ce propos, on a dit que les institutions d'arbitrage refusaient rarement la démission d'un arbitre pour la simple raison que le fait d'exiger la participation d'un arbitre réticent nuirait à la procédure arbitrale. On a estimé, également, que le fait de fixer des critères utilisables pour accepter ou refuser la démission d'un arbitre instaurerait peut-être une rigidité excessive et qu'il serait préférable de permettre aux arbitres restants ou à l'autorité de nomination de déterminer, eu égard aux circonstances et aux faits pertinents, si la démission était recevable ou non. On a fait valoir que cette solution avait l'avantage de respecter les fondements contractuels de l'arbitrage.

Conséquences d'une démission présentée de mauvaise foi

70. On a dit que deux solutions pouvaient être envisagées lorsque la démission d'un arbitre n'avait pas été acceptée. Premièrement, la partie qui avait initialement désigné cet arbitre pourrait être privée du droit de désigner un remplaçant, qui serait alors octroyé à l'autorité de nomination. La seconde solution serait d'inclure une disposition concernant les tribunaux incomplets qui maintiendrait le tribunal arbitral composé de trois personnes et respecterait, ce faisant, la disposition prévue dans certaines lois nationales qui interdit qu'un tribunal arbitral se compose d'un nombre pair d'arbitres (voir par. 73 et 74, ci-dessous).

71. Le Groupe de travail a examiné le point de savoir si la perte du droit de désigner un arbitre remplaçant devait être automatique ou dépendre de certaines conditions. On a dit que la perte de ce droit ne devrait pas être liée à la nécessité de prouver la collusion avec l'arbitre démissionnaire. Il a aussi été dit que la déchéance de ce droit était un fait grave qui ne pouvait être fondé que sur une faute d'une partie à l'arbitrage. On a estimé qu'elle devait être le résultat d'une enquête factuelle et ne pas être subordonnée à des critères définis, et que le tribunal arbitral ou l'autorité de nomination devaient avoir le pouvoir discrétionnaire de déterminer si la partie en question avait le droit de désigner un autre arbitre.

72. On a dit que l'arbitre qui présentait sa démission de mauvaise foi pouvait voir sa responsabilité engagée de ce chef en application des règles générales régissant les rapports entre les parties et les arbitres.

Tribunaux incomplets

73. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si le texte de l'article 13 excluait la possibilité qu'un tribunal arbitral devenu incomplet du fait de la démission d'un arbitre puisse poursuivre la procédure arbitrale et, le cas échéant, rendre une sentence sans qu'un arbitre remplaçant ait été désigné. Il a été fait observer que certains tribunaux arbitraux avaient jugé que le pouvoir d'agir en tant que tribunal incomplet existait en vertu du Règlement actuel, non modifié. On a toutefois souligné qu'une sentence rendue par un tribunal arbitral incomplet risquait de ne pas être reconnue par certaines lois nationales. On a également dit qu'il était inutile d'inclure une disposition concernant les tribunaux arbitraux incomplets étant

donné que les tribunaux judiciaires pouvaient statuer sur ce point en application soit de l'article 34 de la Loi type, soit de l'article V de la Convention de New York. Cependant, on a dit que le fait de s'en remettre à différentes interprétations des tribunaux judiciaires créerait une incertitude en ce qui concerne les tribunaux arbitraux incomplets et qu'il était préférable de régler la question pendant la procédure arbitrale plutôt que d'attendre, pour ce faire, le stade de l'exécution. Il a été suggéré qu'une éventuelle disposition concernant le remplacement d'un arbitre ne se limite pas à la démission de l'arbitre, mais traite également d'autres situations telles que l'incapacité ou le décès d'un arbitre.

74. On a déclaré qu'il serait particulièrement utile d'inclure une disposition concernant les tribunaux incomplets si celle-ci traitait des conditions dans lesquelles le mécanisme du tribunal incomplet s'appliquerait. Il a été convenu qu'une telle disposition devrait indiquer le type de comportement qui déclencherait la mise en œuvre de ce mécanisme, l'entité qui devrait être habilitée à décider de le mettre en œuvre (par exemple, l'autorité de nomination ou les arbitres restants) et le moment auquel le mécanisme pourrait commencer à fonctionner (c'est-à-dire seulement après la fin des audiences ou, éventuellement, avant). Il a été dit que le recours à ce mécanisme devrait se faire dans des délais très stricts, par exemple seulement une fois que les audiences sont closes, et que l'on ne devrait pas pouvoir y recourir quand la démission a été présentée de bonne foi, mais seulement lorsqu'elle l'a été de mauvaise foi ou qu'un arbitre fait autrement obstruction à la procédure.

Répétition orale en cas de remplacement d'un arbitre – Article 14

75. Le Groupe de travail s'est demandé si l'article 14 devait être révisé. D'aucuns ont proposé de prévoir une disposition accordant au tribunal arbitral le pouvoir de décider si la procédure devait ou non être répétée lorsque l'arbitre unique ou l'arbitre président avait été remplacé. Une autre proposition a été d'aligner l'article sur l'article 14 du Règlement suisse d'arbitrage international, lequel prévoit qu'en cas de remplacement d'un arbitre, la procédure reprend en règle générale au stade où l'arbitre remplacé a cessé d'exercer ses fonctions, sauf si le tribunal arbitral en décide autrement. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de prévoir une version révisée de l'article 14 tenant compte ces propositions.

Section III. Procédure arbitrale

Dispositions générales – Article 15

76. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé s'il fallait que le paragraphe 1 de l'article 15 dispose expressément que la procédure arbitrale devait être conduite par le tribunal arbitral sans retard injustifié. On a estimé que l'inclusion de ce principe était superflue, mais pourrait néanmoins aider le tribunal arbitral à prendre certaines mesures à l'égard tant des arbitres que des parties. On a toutefois signalé qu'en incluant un tel principe, on risquait d'exposer le tribunal arbitral à des contestations pour non-respect de cette obligation.

77. Il a été estimé que l'article 15 du Règlement ne devait pas donner aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits "à tout stade de la procédure", ces mots ayant été supprimés de l'article 18 de la Loi type. On a proposé, pour éviter qu'une partie invoque cette possibilité à un stade inapproprié, de remplacer les mots "à tout

stade de la procédure” par les mots “à un stade approprié”. Il a par ailleurs été estimé que les mots “toute possibilité” pourraient susciter des controverses et que les mots “la possibilité” seraient peut-être plus appropriés. On s’est toutefois demandé si cette modification était réellement nécessaire étant donné qu’à la connaissance du Groupe de travail, le texte actuel n’avait pas posé de problèmes ni eu d’effets non souhaités.

Procédure orale préparatoire

78. Le Groupe de travail est convenu qu’il n’était peut-être pas nécessaire d’accorder expressément au tribunal arbitral le pouvoir d’organiser des consultations ou réunions préliminaires, soit à la demande des parties, soit de sa propre initiative.

Jonction des affaires soumises au tribunal arbitral

79. Il a été indiqué au Groupe de travail que dans certains cas, en vertu du Règlement, la jonction d’affaires n’était possible que lorsque les parties y consentaient expressément, et il s’est demandé s’il fallait prévoir dans le Règlement des dispositions supplémentaires sur la question. Certaines délégations ont appuyé l’idée d’ajouter de telles dispositions en se fondant, par exemple, sur l’article 4-6 du Règlement d’arbitrage de la CCI, qui permettait une jonction lorsque toutes les procédures concernaient la même “relation juridique”, sous réserve du consentement des parties à se soumettre au règlement qui autorisait une telle jonction.

80. On a toutefois douté de la viabilité d’une telle disposition, car le Règlement était souvent appliqué à des affaires non administrées par une institution. Il a été fait observer qu’un certain nombre de questions relatives à la jonction pouvaient être traitées dans le cadre d’autres procédures telles que la compensation ou la jonction d’instances. On a, à cet égard, fait référence à l’article 22.1 h) du Règlement d’arbitrage de la Cour internationale d’arbitrage de Londres (le “Règlement de la LCIA”).

Intervention de tierces parties dans la procédure arbitrale

81. Le Groupe de travail s’est demandé si une version révisée du Règlement d’arbitrage la CNUDCI devait comporter une disposition expresse concernant l’intervention de tierces parties. On a indiqué que l’on pouvait distinguer deux situations: premièrement, celle où une personne souhaitait être entendue dans la procédure arbitrale, par exemple comme *amicus curiae*; deuxièmement, celle où une partie souhaitait se joindre à la procédure.

82. Il a été estimé que le paragraphe 1 de l’article 15 du Règlement de la CNUDCI, aux termes duquel “le tribunal arbitral peut procéder à l’arbitrage comme il le juge approprié”, pouvait être interprété comme donnant au tribunal arbitral le pouvoir d’accepter l’intervention de tierces parties. La pratique montrant, comme cela a été dit, que les tierces parties pouvaient se joindre à la procédure arbitrale en vertu du Règlement d’arbitrage, le Groupe de travail est convenu qu’il n’était peut-être pas nécessaire de prévoir dans une version révisée du Règlement une disposition expresse à cet effet.

83. Le Groupe de travail est convenu que la question de l’intervention de tierces parties était étroitement liée à celle de la confidentialité de la procédure.

Confidentialité de la procédure

84. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait insérer dans une version révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI une disposition expresse sur la confidentialité. Il a été fait observer que le paragraphe 4 de l'article 25 et le paragraphe 5 de l'article 32 du Règlement traitaient de la confidentialité de l'audience et de la sentence, respectivement, mais qu'ils ne contenaient pas de règles touchant la confidentialité de la procédure même ou des documents (y compris les conclusions) soumis au tribunal arbitral.

85. Le Groupe de travail a noté que cette question était assez complexe, que des avis divers avaient été exprimés concernant l'importance de la confidentialité, et que le droit et la pratique en la matière évoluaient encore. On a estimé qu'en édictant des règles trop précises sur cette question, on s'écarterait considérablement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. On a fait observer que le degré de confidentialité nécessaire pourrait dépendre de l'objet du litige et des régimes réglementaires applicables.

86. Selon de nombreuses délégations, il ne fallait pas introduire de disposition générale sur la confidentialité. On a estimé, par ailleurs, que la question devait être tranchée au cas par cas par les arbitres et les parties. Il est convenu d'examiner plus avant s'il était nécessaire de modifier le paragraphe 5 de l'article 32.

Lieu de l'arbitrage – Article 16

87. Le Groupe s'est ensuite demandé s'il convenait ou non de préciser, à l'article 16, l'expression "lieu de l'arbitrage". Il a été fait observer que le mot "lieu" était employé aux paragraphes 1 et 4 de cet article pour désigner le siège de l'arbitrage, qui déterminait la loi applicable à la procédure arbitrale et la compétence judiciaire, tandis que les paragraphes 2 et 3 désignaient le lieu effectif où des réunions pourraient se tenir. Il a été suggéré de procéder à un examen du Règlement pour distinguer les dispositions où le mot "lieu" désignait le lieu de situation physique de celles où il désignait le siège de l'arbitrage.

88. Il a été proposé de remplacer, aux paragraphes 1 et 4 de l'article 16, les mots "lieu de l'arbitrage" par les mots "siège de l'arbitrage" ou "siège juridique de l'arbitrage". On a dit qu'il n'était pas certain que les mots proposés permettent effectivement de mieux comprendre la disposition. Il a été fait observer que bien souvent, les utilisateurs n'étaient pas conscients des conséquences juridiques de l'expression "lieu de l'arbitrage". L'expression "siège de l'arbitrage" pouvait mettre en évidence les incidences juridiques de cette notion et le fait que ce siège pouvait être différent du lieu où se déroulaient effectivement certains éléments de la procédure arbitrale ou encore du lieu où un arbitre pouvait signer la sentence.

89. Le Groupe a examiné, sans toutefois tirer de conclusion, la question de savoir si le Règlement devait continuer d'utiliser la même terminologie que la Loi type (qui emploie actuellement l'expression "lieu de l'arbitrage") ou s'il fallait utiliser une terminologie distincte.

90. Afin d'éviter qu'une sentence soit déclarée nulle si elle a été signée ailleurs qu'au siège de l'arbitrage, il a été proposé de modifier le paragraphe 4 de manière à disposer, comme le fait le paragraphe 3 de l'article 31 de la Loi type, qu'une sentence est "réputée avoir été rendue au [lieu de l'arbitrage]".

Langue – Article 17

91. Il a été dit qu'il était inutile de réviser le paragraphe 1 de l'article 17 pour y indiquer expressément que le tribunal arbitral devait consulter les parties pour déterminer la ou les langues à utiliser dans la procédure. Même s'il a été fait observer que tel qu'il était actuellement rédigé ("le tribunal arbitral fixe sans retard, dès sa nomination, la langue ou les langues de la procédure"), l'article 17 pouvait être interprété comme n'exigeant pas de consultation, le Groupe de travail a estimé que le Règlement n'avait pas d'incidence sur l'opportunité de consulter les parties avant que le tribunal arbitral prenne une telle décision de procédure ou toute autre décision de cette nature.

Requête – Article 18

92. Le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas nécessaire de compléter l'article 18 par des dispositions relatives aux preuves documentaires que le demandeur devait fournir avec sa requête. Il a été convenu que cette question pouvait être laissée à l'appréciation du tribunal arbitral ou des parties lors de l'organisation de la procédure.

Réponse – Article 19*Droits invoqués à des fins de compensation*

93. L'article 19-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dispose que le défendeur peut former une demande reconventionnelle ou invoquer un moyen de compensation si cette demande ou ce moyen sont fondés "sur le même contrat". Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il fallait faire figurer dans une version révisée du Règlement des dispositions permettant la présentation de demandes reconventionnelles ou de moyens de compensation dans un éventail de situations plus large.

94. Selon certains points de vue, la compétence du tribunal arbitral pour examiner les demandes reconventionnelles et les moyens de compensation devrait, sous certaines conditions, ne pas être limitée au contrat sur lequel était fondée la demande principale. Pour étendre cette compétence, il a été proposé de remplacer les mots "fondée sur le même contrat" par les mots "fondée sur le même rapport de droit défini". Il a également été proposé de supprimer entièrement cette restriction, bien que l'on ait fait observer qu'une telle approche risquait de rendre cette disposition peu claire quant aux conditions juridiques auxquelles la demande reconventionnelle ou le moyen de compensation seraient recevables.

95. Il a été suggéré de prévoir expressément que le tribunal arbitral ne pourrait examiner une demande reconventionnelle ou un moyen de compensation que s'il était compétent en la matière. Il a été reconnu que ce point soulevait des questions complexes concernant la compatibilité du Règlement avec les lois régissant la compétence ainsi que les demandes reconventionnelles et les moyens de compensation. D'aucuns ont estimé qu'il était préférable de ne pas inclure, dans le Règlement, de disposition spécifique sur les questions de compétence dans ce contexte et qu'il était préférable de laisser le tribunal arbitral statuer sur ces questions. D'autres étaient d'avis que des dispositions devraient préciser la base de compétence pour toute demande reconventionnelle. Le Groupe de travail a noté que la compensation, qui pouvait être considérée comme une forme de paiement, avait

une fonction différente de celle de la demande reconventionnelle et que des principes juridiques différents s’y appliquaient.

96. Pour ce qui est de l’éventail des situations dans lesquelles les questions concernant les demandes reconventionnelles et les moyens de compensation pouvaient être examinées par le tribunal arbitral, on a exprimé l’opinion que le fait d’autoriser le tribunal à examiner toute question de ce genre résultant d’un rapport de droit entre les parties pourrait soulever d’importants problèmes, en particulier lors de litiges relatifs à des investissements, dans le cadre desquels il sera peut-être nécessaire d’adopter une définition relativement large de l’éventail des demandes reconventionnelles et des moyens de compensation qui peuvent être examinés au cours de la même procédure.

Déclinatoire de compétence arbitrale – Article 21

Paragraphe 1

97. Le Groupe de travail a estimé, d’une manière générale, que le paragraphe 1 devrait être remanié dans le sens de l’article 16-1 de la Loi type sur l’arbitrage afin de préciser que le tribunal arbitral est habilité à soulever la question de l’existence et de la portée de sa propre compétence et à statuer à ce sujet. On a fait observer que lorsque les deux parties participaient à la procédure arbitrale, le tribunal ne soulevait habituellement pas cette question en l’absence d’objection des parties. Cependant, on a noté que dans certains cas, par exemple lorsqu’une partie ne participait pas à la procédure où lorsque des questions complexes se posaient en ce qui concerne l’arbitrabilité, notamment en matière de concurrence, les parties n’étaient pas nécessairement conscientes de l’arbitrabilité de l’objet de leur litige. Le tribunal devrait alors pouvoir statuer sur sa propre compétence, quelle que soit la position des parties.

98. Le Groupe de travail a également estimé que l’article 21 du Règlement d’arbitrage devait contenir une disposition équivalente à celle de l’article 16-2 de la Loi type sur l’arbitrage, qui disposait que le fait, pour une partie, d’avoir désigné un arbitre ou d’avoir participé à sa désignation ne la privait pas du droit de soulever une exception d’incompétence et que le tribunal arbitral pouvait, dans l’un ou l’autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s’il estimait que le retard était justifié.

Paragraphe 4

99. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si l’article 21 devait préciser que les tribunaux internes ne pouvaient être saisis qu’après que le tribunal arbitral s’était prononcé sur sa propre compétence et qu’un tel recours ne devait pas retarder la procédure arbitrale ou empêcher le tribunal arbitral de rendre une sentence, conformément à l’article 16-3 de la Loi type sur l’arbitrage.

100. On a fait observer qu’une telle disposition pourrait soulever des difficultés d’ordre juridique et pratique. On a noté qu’un certain nombre de lois nationales conféraient aux parties le droit irrévocable de saisir les tribunaux. On a signalé qu’un certain nombre de sources de droit particulièrement importantes comme le droit constitutionnel, l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales adoptée par le Conseil de l’Europe et d’autres lois impératives l’emporteraient sur le Règlement d’arbitrage. Il a été

répondu qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article premier, toute disposition limitant le recours aux tribunaux serait toujours subordonnée au droit impératif applicable.

101. On a déclaré que tout projet de disposition sur le recours aux tribunaux devrait être soigneusement rédigé pour tenir compte du fait qu'une partie ne devrait pas être empêchée de saisir les tribunaux, en particulier avant la constitution du tribunal arbitral et même après, si celui-ci ne fonctionnait pas correctement. Par exemple, lorsqu'une partie présente une demande de suspension de l'instance à un tribunal judiciaire, celui-ci devra peut-être examiner la question de la compétence.

102. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de cette question à une session ultérieure.

Preuves et audiences – Articles 24 et 25

Article 24

103. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si une version révisée de l'article 24-1 devait prévoir que le tribunal arbitral peut exercer son pouvoir de prier une partie de lui fournir des preuves soit de sa propre initiative, soit à la demande de l'une quelconque des parties. Il est convenu que cette disposition ne devait pas être modifiée.

Mesures provisoires ou conservatoires – Article 26

104. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il y avait lieu de réviser et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, l'article 26 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI à la lumière du nouveau chapitre IV A de la Loi type que la Commission avait adoptée à sa trente-neuvième session.

105. Il a estimé, d'une manière générale, que l'article 26 devrait être révisé pour tenir compte du nouveau chapitre de la Loi type. Par exemple, les mots "en ce qui concerne l'objet du litige", qui avaient été supprimés dans les dispositions équivalentes du chapitre IV A, pourraient l'être aussi dans l'article 26 au motif qu'ils sont trop restrictifs. Il a été suggéré que les dispositions révisées concernant les mesures provisoires précisent, sur le modèle du chapitre IV A, dans quelles circonstances, à quelles conditions et selon quelles modalités ces mesures pouvaient être accordées, ou que ces dispositions soient rédigées de manière à donner effet à l'autonomie des parties prévue par le chapitre IV A. Toutefois, le Groupe de travail est convenu que compte tenu de la nature du Règlement, un certain nombre des dispositions du chapitre IV A ne devraient pas y être reproduites, par exemple celles concernant l'exécution des mesures provisoires. On a exprimé l'opinion que les dispositions du chapitre IV A qui étaient controversées et qui avaient déjà suscité des divergences de vues au sein du Groupe de travail ne devraient pas être incluses dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI afin de ne pas empêcher celui-ci d'être largement accepté.

Experts – Article 27

106. Le Groupe de travail s'est interrogé sur le point de savoir si une version révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devait prévoir une consultation des parties avant la nomination d'un expert. Selon un avis, cette obligation était implicite, ce à quoi il a été opposé que le Règlement ne créait, pour le tribunal

arbitral, aucune obligation de consulter les parties dans ce cas. En outre, il a été dit que l'inclusion d'une déclaration aussi explicite pourrait produire des résultats indésirables en ceci qu'elle pourrait être abusivement interprétée comme excluant la possibilité que les parties soient consultées sur d'autres questions telles que, par exemple, la teneur du rapport produit par l'expert.

107. Le Groupe de travail s'est posé la question de savoir si l'article 27 devait disposer que le tribunal arbitral devrait être habilité à prier les experts produits par les parties de se réunir avec l'expert nommé par le tribunal arbitral pour essayer de parvenir à un accord sur les points controversés ou, tout au moins, pour rétrécir les zones de désaccord. Cette proposition n'a pas été appuyée. Après un débat, le Groupe de travail a globalement estimé que l'article 27 devait demeurer inchangé.

Section IV. La sentence

Décisions – Article 31

Paragraphe 1

108. Il a été noté que le paragraphe 1 de l'article 31 disposait que lorsque les arbitres étaient au nombre de trois, toute sentence ou autre décision du tribunal arbitral était rendue à la majorité. Il a été proposé de réviser ce paragraphe afin d'éviter une situation de blocage dans laquelle aucune décision à la majorité ne pourrait être prise. Il a été dit qu'une solution pourrait être de réviser le paragraphe 1 de manière à prévoir que si un tribunal arbitral composé de trois arbitres ne peut dégager une majorité, la sentence est alors rendue par l'arbitre-président comme s'il officiait seul.

109. Il a été dit qu'en l'absence d'une telle disposition, l'arbitre-président pourrait être contraint de rapprocher, par voie de compromis, son point de vue de celui du moins déraisonnable de ses coarbitres afin de former une majorité. On a craint, cependant, qu'une telle disposition n'accorde trop de pouvoir aux arbitres-présidents. En outre, il a été noté que dans les affaires traitées en vertu de règles qui conféraient à des arbitres-présidents le droit de bénéficier d'une voix prépondérante, la pratique avait montré que ces derniers usaient rarement de ce droit, préférant rechercher une sentence unanime, perçue comme étant plus persuasive. En réponse, il a été dit que si ce droit avait rarement besoin d'être utilisé, c'est parce qu'il créait des conditions dans lesquelles les membres des tribunaux arbitraux cherchaient à trouver un terrain d'entente avec les arbitres-présidents.

110. Une telle règle a été jugée appropriée, mais il a été estimé qu'il faudrait peut-être également envisager de procéder à des modifications corrélatives concernant la signature de la sentence et les tribunaux incomplets.

111. Des réserves ont été émises quant à la nécessité de la règle proposée. Il a été estimé que la prescription d'une décision à la majorité était un élément bien connu non seulement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, mais aussi d'autres règlements satisfaisants tels que le règlement d'arbitrage de l'American Arbitration Association.

112. Compte tenu des différents avis exprimés, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer, sur la base d'informations relatives à la pratique actuelle des

institutions d'arbitrage sur ce point, diverses propositions qu'il examinerait à une session ultérieure.

Forme et effet de la sentence – Article 32

Paragraphe 1

113. Il a été estimé qu'il fallait supprimer le terme "partielles", qui n'était pas utilisé dans la Loi type, car une sentence partielle pourrait être considérée comme définitive pour les points sur lesquels elle portait.

Paragraphe 2

114. Il a été proposé d'inclure, dans la version révisée du Règlement, une disposition inspirée du paragraphe 6 de l'article 28 du Règlement de la CCI et de l'article 26.9 du Règlement de la LCIA, en vertu desquels la sentence ne devrait être susceptible d'aucun appel ou autre recours devant quelque tribunal ou autre autorité que ce soit. La nouvelle disposition aurait pour effet d'empêcher les parties d'utiliser les types de recours auxquels elles pouvaient librement renoncer (par exemple, dans certaines juridictions, un appel sur un point de droit), sans exclure les contestations de la sentence (par exemple sur des points tels que le défaut de compétence, le vice de procédure ou tout autre motif d'annulation de la sentence énoncé à l'article 34 de la Loi type), dans la mesure où elles ne pouvaient les exclure par contrat.

Paragraphe 5

115. Il a été proposé d'inverser la règle énoncée au paragraphe 5 en exigeant qu'une sentence soit publiée à moins que les parties en décident autrement. Il a en outre été proposé de tenir compte, dans toute révision du paragraphe 5, des cas où une partie était légalement tenue de publier une sentence ou sa teneur.

116. On s'est posé la question de savoir si le paragraphe 5 devait également englober les projets de sentence. Il a été noté qu'une telle inclusion pourrait avoir des incidences sur la confidentialité des délibérations, ce qui, comme le Groupe de travail en a convenu, formait une question distincte, pourtant non réglée dans la pratique, qu'il fallait examiner plus avant.

Paragraphe 7

117. Il a été proposé de réviser le paragraphe 7 de façon à éviter d'imposer une lourde responsabilité à un tribunal arbitral dans des pays où les prescriptions relatives à l'enregistrement étaient ambiguës. Il a été proposé d'élaborer une version révisée disposant que le respect des prescriptions par le tribunal arbitral est subordonné à la formulation en temps requis d'une demande par l'une quelconque des parties. On a toutefois craint qu'une telle modification ne libère pas les arbitres de leur obligation d'inscription en vertu de la loi applicable, et le secrétariat a été prié d'examiner la nature de cette obligation.

Délai dans lequel la sentence doit être rendue

118. Le Groupe de travail s'est posé la question de savoir s'il fallait fixer un délai pour le prononcé de la sentence. Il a été noté que l'existence de délais était bien

connue dans les règlements institutionnels et que, dans la pratique, des prolongations de ces délais étaient systématiquement accordées. La proposition visant à inclure un délai, le tribunal arbitral ayant la possibilité de ne le prolonger qu'une fois, a bénéficié d'un certain soutien.

119. Des réserves ont été exprimées quant à cette proposition compte tenu du fait que, dans les arbitrages non administrés, il n'y aurait aucune institution pour accorder d'éventuelles prolongations du délai. On a aussi indiqué que dans les États dont la loi sur l'arbitrage fixait des délais, il existait également des problèmes pratiques; aussi s'est-on vivement opposé au principe du délai. Il a été estimé que plutôt que d'imposer un délai arbitraire, il vaudrait mieux conserver une certaine souplesse en incluant un principe général selon lequel le prononcé de la sentence doit s'effectuer sans retard injustifié.

Possibilité d'insérer un nouveau paragraphe 8

120. Le Groupe de travail s'est interrogé sur le point de savoir s'il fallait ajouter une disposition prévoyant que les arbitres et les parties ont pour obligation d'agir dans l'esprit du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, même dans les cas où aucune disposition spécifique ne régit la situation en question. À cet égard, il a été dit que l'on devrait envisager d'inclure les principes énoncés dans les articles 15 et 35 du Règlement de la CCI ou dans l'article 32 du Règlement de la LCIA. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur la nécessité de formuler la nouvelle règle de façon à éviter toute ambiguïté. Après un débat, une disposition du type proposé a été largement appuyée, dans la mesure où elle préciserait que le Règlement formait un système autonome de normes contractuelles et que les lacunes qu'il comporterait devraient être comblées en interprétant le Règlement lui-même, sans se référer à une quelconque disposition non impérative du droit procédural applicable.

121. Il a également été proposé d'inclure, conformément au nouvel article 2 A de la Loi type, une disposition relative à l'interprétation du Règlement compte tenu de son origine internationale.

Loi applicable – Amiable compositeur – Article 33

Paragraphe 1

Loi applicable au fond du litige

122. Le Groupe de travail s'est demandé si les mots "règles de droit" actuellement employés à l'article 28 de la Loi type devaient aussi l'être dans une version révisée de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour remplacer le mot "loi". Des points de vue divergents ont été exprimés à ce sujet et le secrétariat a été prié d'élaborer d'autres propositions pour que le Groupe de travail les examine à une session future.

123. Il a aussi été proposé de remplacer la disposition supplétive renvoyant à la règle de conflit de lois si les parties ne désignaient pas de loi par un renvoi au choix direct des règles de droit le plus étroitement liées au litige.

Paragraphe 2

Ex aequo et bono – *Amiable compositeur*

124. Le Groupe de travail s'est demandé si le paragraphe 2 de l'article 33 devait être modifié par la suppression de l'exigence qui veut que le droit applicable à la procédure arbitrale autorise le tribunal à statuer *ex aequo et bono*. Cette modification n'a bénéficié d'aucun appui.

Interprétation de la sentence – Article 35

125. Il a été suggéré que la demande faite au tribunal arbitral de donner une interprétation de la sentence émane des deux parties. Cette proposition n'a bénéficié d'aucun appui.

126. Le Groupe de travail s'est demandé si l'article 35 ne devait s'appliquer que lorsqu'il était nécessaire d'interpréter ce que la sentence ordonnait aux parties de faire. Cette idée n'a bénéficié d'aucun appui.

Rectification de la sentence – Article 36

127. Le Groupe de travail s'est demandé s'il faudrait élargir le champ d'application de l'article 36 pour que la sentence puisse être rectifiée si un arbitre omet de la signer ou omet d'indiquer la date ou le lieu de la sentence. Des avis divergents ont été exprimés. Il a été indiqué que le libellé, qui permettait de rectifier "dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature", était suffisamment large pour couvrir ces cas. Pour préciser que les omissions étaient également visées, il a été proposé d'ajouter les mots "ou omission".

Sentence additionnelle – Article 37

128. Le Groupe de travail s'est demandé si les mots "sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves" devaient être supprimés au motif que les arbitres devraient être libres de convoquer des audiences ou de réclamer des preuves ou allégations supplémentaires. Cette proposition a été appuyée, car elle permettait au tribunal arbitral de compléter la sentence pour tenir compte de demandes qui avaient été faites au cours de la procédure arbitrale, mais négligées dans la sentence. On a dit que si des audiences ou des preuves supplémentaires étaient nécessaires, le délai de 60 jours prévu au paragraphe 2 pourrait ne pas s'appliquer. On a exprimé la crainte que la possibilité, pour le tribunal arbitral, de tenir des audiences ou de recevoir des preuves supplémentaires risque d'être exploitée par les parties comme tactique dilatoire pour réouvrir une procédure arbitrale.

129. Les avis ont divergé sur la question de savoir si le paragraphe 2 pouvait déjà être interprété comme permettant au tribunal arbitral de prononcer une sentence additionnelle après avoir tenu des audiences et obtenu des preuves supplémentaires.

Frais – Articles 38 à 40

Article 38

130. Le Groupe de travail s'est demandé si la liste des éléments énumérés à l'article 38 était exhaustive. Il a été estimé qu'elle l'était en raison de l'emploi, dans le chapeau, du mot "uniquement".

131. La proposition d'ajouter à l'alinéa c) une référence aux honoraires et aux frais d'un secrétaire n'a recueilli aucun soutien. On a estimé que ces honoraires et frais étaient déjà visés dans l'alinéa par l'emploi des mots "toute autre aide demandée par le tribunal arbitral".

132. Selon un avis, le qualificatif "raisonnable" devait être ajouté aux alinéas b) à d).

Article 39

133. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait donner, dans une révision éventuelle du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, plus d'indications sur la question des honoraires des arbitres. Il a été fait observer qu'en l'absence de dispositions sur les honoraires, d'aucuns pourraient hésiter à choisir le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

134. Il a été suggéré, en ce qui concerne les honoraires, d'envisager d'accorder un rôle à l'autorité de nomination. Des réserves ont été émises à ce sujet, car un tel rôle risquerait d'aller au-delà de l'expérience des autorités de nomination. Il a toutefois été fait observer qu'un certain nombre d'autorités de nomination savaient comment l'arbitrage fonctionnait et comment les honoraires étaient fixés. Il a aussi été proposé de prévoir, pour définir d'emblée la méthode de calcul des honoraires du tribunal arbitral, une procédure plus transparente.

Article 40

135. Selon un avis, il se pouvait que les frais de représentation ou d'assistance juridique mentionnés au paragraphe 2 de l'article 40 soient déjà englobés dans les frais d'arbitrage traités au paragraphe 1 du même article; il faudrait donc soit fusionner les deux paragraphes, soit préciser la distinction qui existe entre ces deux catégories de frais dans toute proposition de révision de l'article.

Disposition supplémentaire

Responsabilité des arbitres

136. Le Groupe de travail a fait observer que la question de la responsabilité avait donné lieu à une jurisprudence et qu'il faudrait envisager d'inclure dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI une disposition à ce sujet qui soit limite, soit exclut la responsabilité des arbitres. Il a été noté que toute disposition sur la responsabilité pouvait nécessiter des dispositions connexes établissant un code de déontologie à l'intention des arbitres.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 17 (A/53/17)*, par. 235.

² *Ibid.*, cinquante-quatrième session, *Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 337.

³ *Ibid.*, par. 338.

⁴ *Ibid.*, soixante et unième session, *Supplément n° 17 (A/61/17)*, par. 184.

⁵ *Ibid.*, par. 185.

⁶ *Ibid.*, par. 186.

⁷ *Ibid.*, par. 187.

⁸ *Ibid.*, par. 184.

⁹ Paragraphe 1 c) de l'article 1120 du Règlement de l'ALENA et paragraphe 3 b) de l'article 10 du Traité type sur les investissements de la Grèce (2001), reproduits dans CNUCED, *International Investment Instruments: A Compendium*, vol. VIII (2003), p. 273; Traité relatif aux investissements entre les États-Unis d'Amérique et l'Uruguay (2004); alinéa k) de l'article premier du Traité type sur les investissements des États-Unis d'Amérique (1994), reproduit dans CNUCED, *International Investment Instruments: A Compendium*, vol. III (1996), p. 195.