



Assemblée générale

Distr. générale
30 juillet 2010
Français
Original :

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international Quarante-troisième session

Compte rendu analytique de la 908^e séance

Tenue au Siège, à New York, le jeudi 24 juin 2010, à 15 heures

Président : M. Schneider (Président du Comité plénier) (Suisse)

Sommaire

Finalisation et adoption d'une version révisée du Règlement d'arbitrage
de la CNUDCI (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *une semaine au plus tard à compter de la date du présent document*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza.

Les rectifications éventuelles aux comptes rendus de la présente session seront groupées dans un rectificatif unique, qui sera publié peu après la clôture de la session.

10-42114X (F)



Merci de recycler

La séance est ouverte à 15 h 25.

Finalisation et adoption d'une version révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (*suite*)
(A/CN.9/703 et Add.1 ; A/CN.9/704 et Add.1-10)

Projet de version révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (*suite*)

Section III. Procédure arbitrale (*suite*)

Projet d'article 17. Dispositions générales (*suite*)

1. **Le Président**, en réponse à la demande de l'Australie de formuler des commentaires sur le paragraphe 4, déclare qu'une fois le projet d'article adopté, la discussion ne peut être rouverte.

2. **M^{me} Smyth** (Australie), estimant que le paragraphe 4 tel qu'adopté ne reflète pas la position du Groupe de travail, demande à ce que soit consigné dans le compte-rendu que l'Australie comprend par l'expression « à moins que le tribunal arbitral n'autorise le contraire » qu'il est simplement permis au tribunal de recevoir une communication à transmettre par la suite aux autres parties. Elle comprend par ailleurs, à la lumière des dispositions du paragraphe 1 sur l'égalité et l'équité, que le paragraphe 4 n'est pas censé avoir une incidence sur la question de savoir si un tribunal est habilité à promulguer des ordonnances ou à prendre toute autre mesure sans entendre les parties.

3. **M. Torterola** (Argentine) demande que le rapport reflète l'accord de l'Argentine à propos des remarques formulées par l'Australie.

Section IV. La sentence (*suite*)

Article 41. Honoraires et dépenses des arbitres (*suite*)

4. **Le Président** déclare qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 4 du projet d'article 41, tel qu'amendé lors de la précédente réunion.

5. *Il en est ainsi décidé.*

6. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique), rappelant qu'il lui a été demandé de rédiger une nouvelle formulation de l'article 41, indique que sa première proposition est d'insérer un nouveau paragraphe 5, relatif à la consignation d'une somme à l'autorité en charge de l'examen, libellé comme suit : « Une partie demandant l'examen, au titre du paragraphe 4, de la

note d'honoraires et de dépenses du tribunal arbitral, doit, au moment d'une telle demande, consigner auprès de l'autorité en charge de l'examen une somme à déterminer par cette dernière, en couverture du coût estimé de cet examen. Tout excédent est restitué par l'autorité en charge de l'examen une fois la procédure menée à terme ».

7. **M^{me} Matias** (Israël) se dit troublée par la longueur de l'article 41 dans son ensemble, mais estime que le texte proposé peut être utile pour dissuader les demandes futiles. Toutefois, aucune disposition ne régit le cas où la somme consignée initialement s'avère insuffisante.

8. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) suggère en conséquence de remplacer la phrase finale du texte proposé par la suivante : « Tout ajustement du montant consigné doit être effectué, si nécessaire, au plus tard avant l'achèvement de l'examen ».

9. **Le Président**, en réponse aux questions de l'Inde et de l'Argentine, précise que le nouveau paragraphe 5 instituera une procédure de réclamation nécessitant le versement d'une somme couvrant le coût de l'examen demandé de la note d'honoraires et de dépenses du tribunal arbitral s'agissant de l'arbitrage précédent.

10. **M. Petrochilos** (Grèce) convient sur le principe du point soulevé et se félicite de la formulation proposée. Si une partie a un intérêt légitime à engager une procédure d'examen, le coût engendré ne constitue pas un problème.

11. **M. Moollan** (Maurice) se demande s'il est souhaitable d'ajouter un nouveau paragraphe à un article déjà très conséquent. Les honoraires que l'autorité en charge de l'examen est en mesure de demander sont minimes et n'auront aucun effet dissuasif à l'égard des réclamations futiles.

12. **M. Torterola** (Argentine) déclare que si la somme concernée est censée rétribuer l'autorité en charge de l'examen, il est inutile d'évoquer une question aussi anodine dans le Règlement. Si la consignation doit avoir un effet dissuasif, il convient de spécifier qu'elle constitue une garantie.

13. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) explique qu'en fait cette somme couvre uniquement les frais engendrés par l'examen, mais qu'elle est également destinée à servir d'élément de dissuasion. Elle ne coupera pas court à toutes les demandes d'examen, mais peut en décourager certaines.

14. **M. Ghikas** (Canada) appuie la proposition des États-Unis. Il estime toutefois, à l'instar de Maurice et de l'Argentine, qu'elle est trop détaillée et risque de complexifier la règle. Il n'est pas favorable à l'ajout du nouveau paragraphe 5.

15. **Le Président** déclare que compte tenu des objections, le rapport pourrait simplement mentionner le fait que la Commission attend de l'autorité en charge de l'examen qu'elle fixe des honoraires susceptibles de dissuader toute demande d'examen futile.

16. *Il en est ainsi décidé.*

17. **M. Torterola** (Argentine) demande à ce que soit consigné dans le rapport le fait que l'Argentine convient du droit de l'autorité en charge de l'examen de fixer des honoraires, mais pas à titre dissuasif.

18. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) indique qu'une seconde phrase, à insérer en fin du paragraphe 6, répondrait au fait que chaque partie perdante peut vouloir chercher à retarder l'exécution de la sentence rendue par le tribunal en demandant un examen des montants fixés dans la sentence; cette phrase se lirait ainsi : « Si une sentence définitive contenant la note d'honoraires et de dépenses du tribunal fait l'objet d'une demande d'examen en application du paragraphe 4, toutes les dispositions énoncées dans la sentence autres que celles qui concernent les honoraires et dépenses sont, dans toute la mesure autorisée par la législation applicable, soumises à reconnaissance et exécution immédiates ». La référence à la législation applicable est destinée à concilier toutes les variantes des différents régimes juridiques.

19. **Le Président** observe que la disposition proposée aurait effectivement un effet dissuasif plus fort face aux abus et qu'elle reflète bien la volonté du Comité d'éviter tout report d'exécution de la sentence sur le fond.

20. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) déclare que selon lui, le paragraphe 6 ne concerne pas l'exécution de la sentence mais plutôt le champ d'application matériel du processus d'examen, qui ne devrait pas avoir d'incidence sur le fond de l'affaire.

21. **M. Boulet** (Observateur de la Belgique) indique qu'il préférerait une formulation plus neutre. Le ton quelque peu menaçant de l'énoncé proposé ne semble pas avoir pour objet de dissuader les abus, mais plutôt de décourager toute demande d'examen. Selon lui, il

suffirait de souligner dans le paragraphe 6 qu'un examen de la note d'honoraires et de dépenses du tribunal arbitral n'affecte en rien l'exécution de la sentence sur le fond.

22. **M. Ghikas** (Canada), appuyé par **M. Torterola** (Argentine), et en accord avec la Belgique, affirme qu'il vaudrait mieux stipuler simplement qu'un processus d'examen en cours ne retarde en rien l'exécution de la sentence.

23. **M. Möller** (Observateur de la Finlande) juge la proposition des États-Unis acceptable, bien qu'elle puisse être raccourcie. S'agissant de la proposition belge, il ne suffit pas de faire référence à l'exécution, il faut également évoquer la reconnaissance de la sentence.

24. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) précise que le ton involontairement sévère de sa proposition peut être évité en supprimant les mots « toute » et « immédiates » ; mais dans ce cas, il conviendrait d'ajouter les termes « sans délai » après « reconnaissance et exécution », conformément au projet d'article 34, paragraphe 2.

25. **M^{me} Smyth** (Australie) déclare que la proposition des États-Unis et la formulation plus courte proposée par la Belgique, le Canada et l'Argentine ont globalement le même sens et qu'elle préfère cette dernière.

26. **M. Ghikas** (Canada), appuyé par **M. Boulet** (Observateur de la Belgique), propose d'ajouter à la fin du texte actuel du paragraphe 6, la clause « ou ne retarde pas la reconnaissance et l'exécution des autres décisions ».

27. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) observe qu'une décision n'est pas soumise à reconnaissance ou exécution, mais plutôt aux dispositions spécifiées dans la sentence autres que celles relatives aux honoraires et dépenses.

28. **Le Président** suggère d'ajouter la clause suivante à la fin de l'actuel paragraphe 6 : « ; elle ne retarde pas non plus la reconnaissance et l'exécution de toutes les parties de la sentence, à l'exception de celles qui concernent les honoraires et dépenses du tribunal arbitral ».

29. *Il en est ainsi décidé.*

30. *Le projet d'article 41, tel qu'amendé, est adopté.*

Section I. Dispositions préliminaires (suite)

Projet d'article 6. Autorités de désignation et de nomination (suite)

31. **M. Petrochilos** (Grèce) propose la reformulation suivante du paragraphe 4 du projet d'article 6 afin de prendre en compte la modification du projet d'article 41: « A l'exception des cas visés à l'article 41, paragraphe 4, si l'autorité de nomination refuse d'agir, ou si elle ne nomme pas d'arbitre dans les trente jours après avoir reçu de l'une des parties une demande en ce sens, n'agit pas dans tout autre délai prévu par le présent Règlement ou ne se prononce pas sur la récusation d'un arbitre dans un délai raisonnable après avoir reçu de l'une des parties une demande en ce sens, une partie peut demander au Secrétaire général de la CPA de désigner une autre autorité de nomination pour la remplacer ». Elle établit clairement que le processus évoqué dans le projet d'article 41, paragraphe 4, opère de manière exclusive et indépendante.

32. **Le Président** croit comprendre que le Comité souhaite adopter la modification proposée du projet d'article 6, paragraphe 4.

33. *Il en est ainsi décidé.*

Section IV. La sentence (suite)

Projet d'article 34. Forme et effet de la sentence (suite)

34. **Le Président** fait part d'une proposition tendant à supprimer la troisième phrase du paragraphe 2 et à déplacer la question de la renonciation dans le projet de libellé type de clause compromissoire. Plutôt que de se voir imposer une renonciation par le Règlement, les parties seront ainsi en mesure d'adapter la renonciation à leur propre accord d'arbitrage; la possibilité d'une renonciation serait incluse en tant que cinquième indication susceptible d'être ajoutée à cet accord, au même titre que les quatre indications listées dans le projet d'annexe au Règlement (A/CN.9/703/Add.1, para. 28).

35. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) se demande quelles seraient les conséquences pour la juridiction de la Suisse, siège de bon nombre d'arbitrages. La renonciation prévue dans le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, par exemple, n'est pas directement reconnue en vertu de la législation suisse, qui exige un accord spécifique à cet effet. Si la disposition de renonciation est transférée dans la clause compromissoire type, afin que les parties

l'adoptent directement, sera-t-elle considérée comme un accord express de renonciation à des droits plus généraux ?

36. **M. Schöll** (Observateur de la Suisse) reconnaît qu'aux termes de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé, les renonciations doivent être très spécifiques : une renonciation de caractère général au droit de recours contre une sentence n'est pas considérée comme valide. Les critères de validité devront cependant être vérifiés pour chaque juridiction.

37. **Le Président** déclare que la question est de savoir si la Cour suprême de Suisse interpréterait cette clause comme une renonciation spécifique si elle venait à être incluse dans un contrat.

38. **M^{me} Cordero Moss** (Norvège) affirme que la simple mention de la renonciation dans le cadre des cinq indications que les parties peuvent envisager d'ajouter risque de véhiculer un message erroné, car les quatre autres indications sont essentielles, contrairement à la clause de renonciation. Elle suggère de laisser en l'état le texte proposé et d'ajouter la note séparée suivante : « Si les parties souhaitent exclure les voies de recours que la loi applicable leur offre contre la sentence arbitrale, elles peuvent envisager d'ajouter à cet effet une disposition du type proposé ci-dessous, en tenant compte toutefois du fait que l'efficacité et les conditions d'une telle exclusion dépendent de la loi applicable ». Cette note serait suivie du texte de la renonciation.

39. **M. Moollan** (Maurice), **M^{me} Dostie** (Canada), **M^{me} Hu Shengtao** (Chine), **M. Boulet** (Observateur de la Belgique) et **M. Rovine** (Observateur de l'Association of the Bar of the City of New York) appuient la proposition de la Norvège.

40. **M. Möller** (Observateur de la Finlande) indique que sa délégation est disposée à accepter cette proposition, mais uniquement dans un esprit de compromis.

41. **M. Bellenger** (France) déclare que la proposition norvégienne répond bien aux préoccupations qui ont été exprimées. Il note que l'approche du Comité à l'égard de la renonciation aux recours contre une sentence, en l'occurrence le déplacement du problème dans la clause compromissoire type, est une bonne solution; mais comme elle n'affectera qu'un nombre limité de pays, elle n'aura pas grandes conséquences.

42. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) indique que la proposition ne cadre pas avec le projet de libellé type de clause compromissoire pour des contrats mais qu'elle nécessite une note séparée qui pourrait être intitulée « Note concernant une éventuelle renonciation aux recours contre la sentence arbitrale ». Ceci supposerait une modification de la formulation proposée par la délégation norvégienne, « à cet effet » étant remplacé par « à leur accord d'arbitrage ».

43. **M. Moollan** (Maurice) déclare que la renonciation au droit de recours est une caractéristique fondamentale de l'arbitrage commercial international moderne ; pour cette raison, il a été décidé de l'inclure dans le projet de libellé type de clause compromissoire. Il est inacceptable de la réduire à une simple note relative à une note dans une annexe, une simple annexe d'annexe.

44. **M. Torterola** (Argentine), appuyé par **M^{me} Kiragu** (Kenya), fait part de son soutien. La formulation et le format originaux de la clause de renonciation ont été décidés par consensus; il serait préférable de la conserver en tant que paragraphe e) de l'annexe au Règlement.

45. **M. Snijders** (Observateur des Pays-Bas) suggère que plutôt d'en faire une note relative à une note, la proposition de la délégation norvégienne figure en tant que « Note 2 », à la suite de la première note qui pourrait être intitulée « Note 1 ».

46. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) déclare qu'il n'est pas dans ses intentions de retrograder la clause de renonciation au rang de note; l'objectif est d'être précis, de manière à ce qu'une partie consultant l'annexe du Règlement trouve une liste récapitulative pratique sans avoir à démêler l'écheveau des interactions complexes entre clause de renonciation et législation applicable. Un titre spécifique est nécessaire car il s'agit d'une question spécifique : la clause compromissoire type n'en sera que plus conviviale.

47. **M. Möller** (Observateur de la Finlande) et **M. Bellenger** (France) soutiennent la position exprimée par la délégation des États-Unis.

48. **M. Moollan** (Maurice) déclare qu'il faut bien sûr établir clairement pour les parties qu'il n'existe pas de renonciation aux recours dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, contrairement à d'autres règlements d'arbitrage modernes. C'est pourquoi la disposition pertinente a été transposée dans la clause

compromissaire type; cette position ne doit pas être mise à mal.

49. **Le Président** estime que la formulation norvégienne de la clause de renonciation peut être incluse dans la même annexe au Règlement, sur la même page, sous un intitulé différent, qui serait celui proposé par la délégation des États-Unis.

50. **M. Moollan** (Maurice) indique qu'il aimerait enfin savoir si oui ou non la clause de renonciation proposée fera partie de l'annexe au Règlement intitulée « Projet de clause compromissoire type pour les contrats ».

51. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) précise qu'il n'y a qu'une seule annexe au Règlement, contenant deux éléments, le projet de clause compromissoire type pour les contrats et le projet de déclarations d'indépendance types en application de l'article 11 du Règlement. Chacun de ces éléments est accompagné d'une ou plusieurs notes. Les États-Unis proposent que le titre « projet de clause compromissoire type pour les contrats » et le texte subséquent soient suivis d'un titre complémentaire et distinct, faisant référence à une renonciation aux recours contre la sentence arbitrale possible ou optionnelle.

52. **M. Rovine** (Observateur de l'Association of the Bar of the City of New York) déclare que le projet de clause compromissoire type pour les contrats, dans son ensemble, avec les notes y afférentes, n'ayant, de par sa nature, rien d'obligatoire, il est inapproprié d'ajouter une clause de renonciation elle-même décrite comme « possible » ou « optionnelle » sous le titre « projet de clause compromissoire type pour les contrats ».

53. **M. Torterola** (Argentine) préférerait que la renonciation soit dite « optionnelle » plutôt que « possible ».

54. **M^{me} Cordero Moss** (Norvège) précise que le terme « optionnelle » peut suggérer à tort que la renonciation est officiellement considérée comme largement applicable. Or en fait, elle n'est possible que dans un petit nombre de juridictions.

55. **M^{me} Hu Shengtao** (Chine) indique que sa délégation a écouté attentivement les avis des représentants de la Norvège et des États-Unis d'Amérique et qu'elle n'a pas véritablement de préférence quant au placement de la clause de

renonciation sous ou en-dehors du titre « projet de clause compromissoire type pour les contrats ».

56. **M^{me} Smyth** (Australie) affirme que par analogie avec le projet de clause compromissoire type pour les contrats et le projet de déclarations d'indépendance types déjà proposés pour insertion dans l'annexe au Règlement, le nouveau titre pourrait être « projet de clause de renonciation type ».

57. **M. Torterola** (Argentine) indique que pour éviter au Comité d'avoir à décider de décrire la clause de renonciation comme « possible » ou « optionnelle », la formulation proposée par la Norvège pourrait être adjointe sans ajouter un nouveau titre et donc sans modifier la structure existante de l'annexe au Règlement. L'insertion serait simplement considérée comme faisant partie du projet de clause compromissoire type pour les contrats.

58. **Le Président** déclare qu'il semble exister un consensus en faveur d'une séparation plus claire entre la clause de renonciation et les deux autres sections de l'annexe au Règlement. C'est pourquoi il croit comprendre qu'en l'absence de toute autre proposition, le Comité souhaite ajouter à l'annexe au Règlement un titre séparé, « Déclaration possible concernant la renonciation », suivi du texte proposé par la représentante de la Norvège.

59. *Il en est ainsi décidé.*

Section I. Dispositions préliminaires (suite)

Projet d'article 2. Notification et calcul des délais (suite)

60. **Le Président** attire l'attention sur un texte contenant une formulation révisée, daté du 23 juin 2010, proposé par les représentants de l'Arménie, de l'Australie, de l'Autriche, du Canada, de l'Égypte, de la Grèce, d'Israël, de Maurice, de Norvège, de la République de Corée et des États-Unis d'Amérique, ainsi que par les observateurs de la Belgique et de la Suisse.

61. **M. Petrochilos** (Grèce) indique que cette proposition commune, s'inspirant de la formulation dans le document A/CN.9/703, a fait l'objet de quelques autres révisions mineures. L'objectif est de clarifier les détails des modes autorisés de communication des notifications, les lieux de remise autorisés, la réception réelle ou réputée et la remise par des moyens électroniques.

62. Si, après des diligences raisonnables, il s'est avéré impossible de délivrer une notification en raison de l'inexistence de l'adresse de remise, de l'absence du destinataire en ce lieu ou de l'impossibilité d'identifier l'adresse de l'établissement ou de la résidence habituelle du destinataire, la dernière adresse postale, le dernier établissement ou la dernière résidence habituelle connus du destinataire peuvent être utilisés. La remise par des moyens électroniques, une question discutée longuement au sein du Groupe de travail II, serait autorisée uniquement si une adresse de courrier électronique ou un numéro de télécopie a été désigné au préalable par une partie ou autorisée subséquentement par le tribunal arbitral. L'intention est d'éviter l'utilisation de boîtes de réception générales ou de numéros de télécopie où les messages entrants risquent de ne pas être relevés régulièrement. S'agissant des délais, il convient de rappeler que la condition essentielle des projets d'articles 2, 3 et 4 est la réception d'une notification. Cette condition sera satisfaite par la transmission par des moyens électroniques ou la remise réelle ou présumée à une adresse physique.

63. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation préconise d'inverser l'ordre proposé des mots du projet d'article 2, paragraphe 2, pour ne pas suggérer que la remise doit intervenir, même si aucune adresse n'a été désignée par une partie à l'arbitrage ou par le tribunal arbitral. Par ailleurs, le texte introductif ajouté à ce paragraphe nécessiterait de modifier la suite du paragraphe afin d'établir clairement l'action alternative à mettre en œuvre si la remise s'avère impossible.

64. **M. Ghikas** (Canada) précise que sa délégation souhaite avoir l'assurance qu'en cas de remise réputée, il n'y a pas d'incompatibilité ou de manque de clarté entre ce concept, tel qu'exprimé dans la formulation inchangée du projet d'article 2, paragraphe 5, et celui énoncé dans le nouveau projet d'article 2, paragraphe 2.

65. **M. Moollan** (Maurice) indique que sa délégation se range à l'avis du représentant des États-Unis sur le fait que la suite à donner en cas d'échec d'une tentative de remise de notification doit être clairement établie.

66. **M. Chan** (Singapour), rappelant que l'objet principal du projet d'article 2 est de déterminer la date de réception d'une notification, déclare que la formulation proposée pourrait créer une confusion en

insistant sur la remise plutôt que sur la réception. De même, alors que le paragraphe 1 fait référence à la transmission, le reste du projet d'article évoque la remise. L'utilisation d'un langage cohérent éviterait tout malentendu sur l'intention du projet d'article. La cohérence est également un facteur important dans le contexte plus large des documents de la CNUDCI. Si la formulation actuelle est intéressante du fait qu'elle énonce expressément la possibilité d'une remise de notification par des moyens électroniques, elle doit cependant être cohérente avec les autres instruments de la CNUDCI relatifs aux communications électroniques. C'est pourquoi il suggère de remplacer le mot « transmise » par « expédiée », employé dans ces instruments de la CNUDCI.

67. **Le Président** se demande si une telle harmonisation permettrait de clarifier le sens sous-jacent de ce projet d'article, car l'emploi de « transmise » au paragraphe 1, qui implique que le destinataire a reçu la notification, est en tout état de cause suivi de « envoi » au paragraphe 5, décrivant l'impossibilité pour la notification de parvenir entre les mains du destinataire.

68. **M. Chan** (Singapour) indique que, dans le cas des moyens électroniques, le concept d'expédition inclus celui de « transmission ». Il convient cependant que l'utilisation du mot « envoi », un terme plus générique que « expédiée », est parfaitement appropriée dans le paragraphe 5.

69. **Le Président** croit comprendre que les délégations préoccupées par la formulation du projet d'article 2, notamment par l'harmonisation des termes employés et leur interaction, souhaitent poursuivre leurs travaux sur le texte.

70. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 18 h 5.