



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.9/SR.536
10 juin 1994

ORIGINAL : FRANÇAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-septième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 536e SÉANCE

Tenue au Siège, à New York
le vendredi 10 juin 1994, à 10 heures

Président : M. MORAN (Espagne)

SOMMAIRE

NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHÉS (suite)

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET DE DIRECTIVES POUR LES CONFÉRENCES PRÉLIMINAIRES DANS LE CADRE DES PROCÉDURES ARBITRALES (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, Département des services de conférence, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza.

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

La séance est ouverte à 10 h 15.

NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHÉS (suite)
(A/CN.9/XXVII/CRP.2 et Add.1 à 3)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'approbation du rapport du Groupe de rédaction et à lui faire savoir s'ils souscrivent à la proposition tendant à remplacer dans les articles 41 sexies bis et 41 sexies quater (A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2) l'expression "niveau minimum" par "seuil".
2. M. JAMES (Royaume-Uni) déclare que sa délégation est toute disposée à accepter cette proposition et se prononce pour le maintien, cette modification mise à part, des articles 41 sexies bis, 41 sexies ter et 41 sexies quater tels qu'ils apparaissent dans le document A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2.
3. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission approuve le document A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2 avec pour seule modification le remplacement des mots "niveau minimum" par "seuil".
4. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) suggère de remplacer l'intitulé actuel du chapitre III bis "Méthode spéciale pour la passation des marchés de services" (A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.1) par "Méthode principale pour la passation des marchés de services". Cette modification aurait le mérite de mieux faire apparaître qu'il faut entendre par "les autres méthodes de passation des marchés" (chap. IV) les méthodes autres que la méthode principale, c'est-à-dire, dans le cas des marchés des biens et de travaux, autres que l'appel d'offres (chap. III) et, dans celui des marchés de services, autres que la méthode visée au chapitre III bis.
5. M. JAMES (Royaume-Uni), M. LÉVY (Canada), M. CHATURVEDI (Inde), M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie), M. GOH (Singapour) et M. SHI Zhaoyu (Chine) déclarent appuyer la proposition du Secrétaire.
6. Le PRÉSIDENT invite la Commission à passer au document A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.3 qui contient une note de bas de page concernant l'article 16 sur les méthodes de passation des marchés, et le chapitre V consacré aux recours.
7. M. LÉVY (Canada) dit que sa délégation approuve entièrement ce document. Il demande si dans la version de la loi type qui paraîtra dans le rapport de la Commission les articles seront renumérotés de façon à éviter les bis, ter, quater, quinquies ... etc.
8. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) répond que tel sera le cas. Il en profite pour signaler aux délégations que la version définitive qui paraîtra dans le rapport de la Commission sera, pour les six langues, une version éditée. C'est donc à cette version qu'elles devront se référer à l'avenir et non pas au texte qui leur sera distribué en fin de session.

9. M. CHATURVEDI (Inde) rappelle que sa délégation a exprimé des réserves sur diverses dispositions au cours du débat sur le chapitre V. Il espère qu'il en sera rendu compte dans le rapport. Le Guide pour l'incorporation de la loi type n'étant pas près de paraître, il se demande s'il est opportun d'y faire référence dans la note de bas de page.

10. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) demande si l'on conservera, dans la version définitive, un chapitre III bis de façon que la numérotation des autres chapitres corresponde à celle des chapitres de la loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux ou si l'on renumérottera les chapitres à partir du chapitre III. Il serait, pour sa part, favorable à la deuxième solution.

11. Le PRÉSIDENT répond qu'il serait effectivement préférable de renuméroter les chapitres. S'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission approuve le document A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.3.

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET DE DIRECTIVES POUR LES CONFÉRENCES PRÉLIMINAIRES DANS LE CADRE DES PROCÉDURES ARBITRALES (suite) (A/CN.9/396 et Add.1)

B. Compétence et composition du tribunal arbitral

12. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), se référant à la section B de la liste de contrôle annotée (A/CN.9/396/Add.1, partie III), dit que s'il est certes important que toute objection concernant la compétence ou la composition du tribunal arbitral soit présentée le plus tôt possible, avant que la procédure ne soit déjà avancée, on ne doit pas préconiser de soulever ces deux questions lors d'une conférence préparatoire, et ce, pour diverses raisons dont la plus convaincante est l'incompatibilité avec le règlement d'arbitrage de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.V.6) et la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (A/40/17, annexe I).

13. S'agissant des objections concernant la composition du tribunal arbitral, tant le règlement que la loi type disposent qu'une partie qui souhaite récuser un arbitre doit le faire dans les 15 jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance du fait motivant la récusation. Si ce fait est venu à sa connaissance avant la conférence préparatoire, elle ne peut donc attendre la conférence pour agir, à moins que celle-ci n'ait lieu dans les 15 jours, ce qui serait pure coïncidence. D'autre part, une partie qui renoncerait, à la conférence préparatoire, à son droit de faire objection et qui découvrirait par la suite un motif de récusation ne devrait pas être privée du droit de se prévaloir du délai de 15 jours imparti par le règlement ou la loi type ni d'ailleurs de tout autre délai imparti par un autre règlement ou par la loi nationale.

14. Pour ce qui est des objections quant à la compétence du tribunal arbitral, M. Holtzmann rappelle que conformément au règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la communication à la partie adverse d'une simple notification d'arbitrage suffit pour que la procédure d'arbitrage soit réputée être commencée, la requête

(M. Holtzmann, États-Unis)

pouvant être adressée plus tard au défendeur dans un délai – de plusieurs semaines ou même de plusieurs mois – fixé par le tribunal arbitral, lequel fixe également le délai dans lequel le défendeur doit communiquer sa réponse. Or, dans la pratique, il est fréquent que ces délais soient fixés en consultation avec les parties lors de la conférence préparatoire justement. Il serait dès lors tout à fait inapproprié de demander à une partie si elle a une objection quant à la compétence du tribunal arbitral avant même qu'elle ne dispose de la requête proprement dite et de l'ensemble du dossier. De plus, aux termes du règlement d'arbitrage et de la loi type, l'exception d'incompétence doit être soulevée au plus tard lors du dépôt de la réponse. Demander aux parties, dès le stade de la conférence préparatoire, si elles ont une objection quant à la compétence reviendrait donc non seulement à leur demander de se prononcer avant qu'elles ne disposent des éléments d'information voulus mais aussi à réduire le délai imparti dans le régime établi par la CNUDCI elle-même en matière d'arbitrage.

15. M. BONELL (Italie) souscrit entièrement aux observations du représentant des États-Unis. Comme le représentant de la Thaïlande, il pense que la question de la compétence du tribunal ne devrait pas être abordée dans ce cadre et rappelle qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 16 de la loi type, "l'exception prise de ce que la question litigieuse excéderait les pouvoirs du tribunal arbitral est soulevée dès que la question alléguée comme excédant ses pouvoirs est soulevée pendant la procédure arbitrale". On peut donc indifféremment soulever la question au début de la procédure ou ultérieurement, selon les circonstances particulières de l'affaire. Il ne faut pas surestimer le rôle que pourrait jouer une conférence préparatoire. En particulier, ce n'est pas l'instance appropriée pour discuter de la loi applicable ou de l'intérêt d'un arbitrage ex aequo et bono.

16. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) fait siens les arguments du représentant de l'Italie et pense qu'il faudrait prévoir dans la liste le cas où une partie contesterait la compétence d'un arbitre et lui demanderait de se récuser. En préparant sa défense, une partie pourrait élever une telle contestation et c'est pourquoi la question devrait être inscrite sur la liste des questions à examiner. La décision de le faire doit incomber aux parties et non aux membres du tribunal arbitral – même en consultation avec les parties, pour que cela ne puisse pas donner lieu à un contre-mémoire.

17. M. CHATURVEDI (Inde) pense aussi que la question de la compétence ne devrait pas être inscrite sur la liste. Ce n'est pas aux arbitres de la soulever, mais aux parties, qui peuvent le faire à tout moment au cours de la procédure.

18. Pour M. TUVAYANOND (Thaïlande), la loi type prévoit en ses articles 12 et 13 que les parties peuvent récuser la composition du tribunal arbitral à tout moment, et pas seulement dans un délai de 15 jours. Le délai de 15 jours ne court qu'à partir du moment où les faits motivant la récusation sont connus. Dès qu'elles en ont connaissance, que ce soit au moment de la constitution du tribunal ou lors de la procédure arbitrale, les parties sont libres de formuler une objection. On ne voit pas pourquoi il faudrait leur refuser la possibilité

/...

(M. Tuvayanond, Thaïlande)

de le faire dans le cadre des conférences préparatoires. Les directives précisent que tout problème pouvant se poser à cet égard doit être résolu au stade initial de la procédure, mais la question du "mandat" du tribunal devrait être précisée. La conférence préparatoire offre l'occasion de soulever des objections concernant une interprétation réputée contraire au mandat des arbitres tel qu'il est compris par les parties. La notion de compétence est exposée de manière plutôt vague dans les directives. La compétence du tribunal arbitral devrait être clairement énoncée dans le compromis. L'on ne devrait pas aborder cette question dans cette partie du texte.

19. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) pense que la distinction faite par le représentant de la Thaïlande entre "mandat" et "compétence" relève davantage de la terminologie que du fond. Au sens de la loi type et du règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la compétence des arbitres pour trancher le différend découle directement du compromis relatif à ce différend. Il faut que le compromis s'applique au différend dont le tribunal est saisi et c'est là qu'intervient l'idée de mandat, qu'englobe la notion de compétence. M. Hermann croit comprendre qu'au point B, il s'agit seulement de chercher à savoir si les arbitres sont en fait des arbitres et pas simplement trois personnes qui n'ont rien à voir avec le différend, c'est-à-dire si les arbitres ont été choisis par les parties pour régler le différend. Un second élément de la notion de mandat a été évoqué par le représentant de l'Italie lorsqu'il a cité le paragraphe 2 de l'article 16 de la loi type. Si, à un stade ultérieur de la procédure, l'une des parties pense qu'un point soulevé au cours des débats ne relève pas du compromis et qu'en conséquence le tribunal n'est pas compétent, ou mandaté, pour se prononcer à son sujet, alors il est normal qu'elle conteste la compétence des arbitres. Mais cela n'arrive en général qu'à un stade très avancé de la procédure et l'on peut donc négliger cet aspect dans le cadre des conférences préparatoires. Plusieurs représentants, dont celui de la Thaïlande, ont fait valoir qu'on ne devrait pas interdire aux parties d'aborder certaines questions au cours des conférences préparatoires. Mais il s'agit ici des points que le tribunal arbitral peut soulever d'office, et il est inconcevable que le tribunal élève lui-même une objection quant à sa propre compétence. C'est pourquoi M. Hermann ne pense pas qu'il faille inscrire la question à l'ordre du jour, mais cela n'empêche pas les parties de la soulever. Interdire d'aborder une question parce qu'elle n'est pas inscrite à l'ordre du jour paraît être une attitude trop formaliste.

20. La notion d'objection quant à la composition du tribunal arbitral n'a rien à voir avec celle de la procédure de récusation. On traite au point B de la méthode de nomination, et certainement pas de l'impartialité ou de la compétence de l'arbitre. Ce que l'on cherche à savoir, c'est si l'arbitre a bien été désigné par l'autorité compétente et si l'on a bien respecté toutes les conditions de forme. L'intention n'était nullement d'aborder des questions visées aux articles 12, 13 et 14 de la loi type.

21. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit que le mandat – ou la compétence – du tribunal arbitral est normalement spécifié dans le compromis. On voit mal pourquoi une partie protesterait contre une disposition qu'elle aurait elle-même acceptée. Certes, il serait utile de soulever toute question pouvant se poser

/...

(M. Tuvayanond, Thaïlande)

quant à la compétence ou au mandat du tribunal arbitral, mais seulement à des fins d'éclaircissement et pas sous forme d'objection. Autoriser une partie à soulever une question non inscrite à l'ordre du jour n'est pas équitable pour la partie qui, prise de court, sera obligée d'improviser alors que l'autre aura eu le temps de préparer son intervention. En ce qui concerne la nomination des arbitres, s'il y a eu des irrégularités, on peut élever une objection mais on peut aussi récuser les arbitres eux-mêmes à tout moment après leur nomination, à condition qu'il ne se soit pas écoulé plus de 15 jours à compter du moment où le motif de l'objection est apparu.

22. M. CHOUKRI SBAI (Maroc) dit qu'il est normal qu'un règlement d'arbitrage traite de la notion de mandat ou de compétence et des moyens qui permettent d'établir la composition du tribunal arbitral. C'est le compromis qui définit ce mandat. La délégation marocaine souhaiterait que le point B soit rédigé d'une manière un peu plus neutre, en indiquant par exemple qu'une partie peut avoir de bonnes raisons de soulever la question de la composition du tribunal si elle a des doutes ou des objections à ce sujet. L'important est d'éviter de former un jugement de valeur en déclarant qu'une objection risque de causer des retards ou de jeter le doute sur la compétence du tribunal.

23. M. HERMANN (Secrétaire de la CNUDCI) croit déceler dans l'esprit des délégations un malentendu né d'une rédaction plutôt malheureuse. La première phrase des remarques du paragraphe B ("il n'est peut-être pas toujours souhaitable") s'applique au tribunal arbitral. Elle ne vise pas du tout le comportement de l'une ou l'autre partie, qui ne fait l'objet d'aucun jugement de valeur. Il s'agit seulement d'appeler l'attention sur les avantages ou les inconvénients de telle ou telle méthode, comme on l'a fait tout au long du texte des directives.

24. M. GOH (Singapour) partage l'opinion du représentant des États-Unis : la question de l'objection ne devrait pas figurer dans la liste de contrôle annotée. L'arbitrage commence au moment où les parties désignent les arbitres. Lorsque se tient une conférence préparatoire, la procédure a déjà commencé depuis quelque temps et toute objection quant à la compétence d'un arbitre devrait déjà avoir été soulevée.

25. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) pense lui aussi qu'il vaudrait mieux supprimer le point B, ou alors le rédiger d'une manière beaucoup moins précise, en indiquant par exemple que le tribunal devrait chercher à savoir si les deux parties acceptent sa composition. Le règlement d'arbitrage prévoit des procédures pour contester la composition du tribunal, et il ne faut pas encourager les parties à élever des objections à ce sujet.

26. M. JONKMAN (Cour permanente d'arbitrage) dit qu'il convient de préciser l'optique dans laquelle se situe la discussion. Si l'on se place dans la perspective de directives, dont l'objet est de donner des suggestions aux parties pour les aider à organiser l'arbitrage de la manière la plus efficace possible, alors mieux vaut effectivement ne pas inscrire cette question à

(M. Jonkman)

l'ordre du jour ni même en traiter dans le document. S'il s'agit par contre d'un simple aide-mémoire, d'une liste de questions qui pourraient se poser un jour, alors il pourrait être utile de garder ce point.

27. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) croit comprendre que l'objet de la liste n'est pas d'être un répertoire neutre de tous les cas de figure qui peuvent se présenter mais d'exposer les avantages et les inconvénients de telle ou telle ligne de conduite et les risques qu'elle peut comporter. En ce sens, les annotations qu'elle contient sont des directives.

28. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que la distinction entre "mandat" et "compétence" est artificielle. On peut imaginer par exemple que si la clause compromissoire stipule qu'un tribunal arbitral doit trancher le différend sur la base du droit interne d'un pays donné, toute invocation du droit d'un autre pays sortirait de son "mandat". Mais on pourrait aussi bien dire que le tribunal n'a pas compétence pour juger sur la base du droit d'un autre pays.

29. S'agissant de l'objection quant à la composition du tribunal arbitral, l'intention n'était pas d'y inclure la notion de "récusation". On pourrait résoudre le problème en n'utilisant pas le mot "composition" ou en en précisant le sens. Il est certain que si un tribunal arbitral est indûment constitué, c'est-à-dire si les personnes agissant en tant qu'arbitres n'ont pas été mandatées à cet effet par le compromis, la question de la compétence du tribunal se pose. Cependant, ce n'est pas dans le cadre du point B mais dans celui du point D de l'ordre du jour, relatif à la définition des questions à examiner et à l'ordre dans lequel elles seront tranchées, qu'il convient de discuter des objections concernant la compétence. Enfin, le fait de ne pas soulever une question au moment précisément prévu par les directives ne devrait pas empêcher de le faire à un autre moment, conformément au règlement d'arbitrage ou à la loi applicable. Il s'agit toutefois de protéger les parties contre leurs propres erreurs et d'éviter que des différends ne surgissent ultérieurement à propos de la compétence ou de la composition du tribunal.

30. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) dit que la question qu'il avait évoquée n'était pas de savoir si le fait pour une partie de ne pas avoir soulevé une objection lors d'une conférence préparatoire l'empêcherait de le faire ultérieurement, mais simplement de savoir s'il était interdit à une partie, lors d'une conférence préparatoire, de soulever un point qui ne serait pas inscrit à l'ordre du jour de cette conférence.

La séance est suspendue à 11 h 45; elle est reprise à 12 h 15.

31. M. DUCHEK (Autriche) est d'avis qu'il vaudrait mieux supprimer le point B. S'agissant de savoir si la question de la loi applicable quant au fond peut être examinée lors de la conférence préparatoire, M. Duchek fait observer qu'il peut arriver que cette question soit soulevée par les parties à ce stade, à l'occasion de la définition des points litigieux (point D i) de la liste de contrôle) ou des faits ou questions non contestés (point E) car dans certaines situations, des faits peuvent être pertinents au regard de la législation d'un pays mais non de celle d'un autre. Dès l'instant où on planifie la procédure,

/...

(M. Duchek, Autriche)

on peut avoir à trancher la question de la loi applicable et il peut être utile que les parties se mettent d'accord sur ce point au stade de la conférence préparatoire. Cette éventualité doit être prévue dans les directives.

32. M. CHATURVEDI (Inde) estime que la Commission se doit d'établir des directives et non une simple liste indicative, et qu'elle doit par conséquent faire preuve de circonspection lorsqu'elle examine un point ou décide de le retenir. S'agissant du point B de la liste de contrôle, les parties sont libres d'aborder ou non la question de la compétence et de la composition du tribunal arbitral et elles peuvent le faire à tout moment. Elles ont cependant intérêt à soulever la question le plus tôt possible, afin d'économiser du temps et de l'argent. En revanche, il n'appartient pas aux arbitres de décider si la question de la compétence et de la composition du tribunal doit être posée ou non. Pour éviter qu'ils en prennent l'initiative, il serait préférable de supprimer le point B ou de le modifier.

33. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit que le point B a son utilité et que la solution serait peut-être effectivement de le reformuler en employant les mots "accepter" ou "approuver". Le tribunal arbitral doit pouvoir demander des éclaircissements sur son mandat. S'agissant par exemple de la loi applicable quant au fond, à supposer que les parties aient choisi un droit national et que la loi applicable ne soit donc pas contestée, les arbitres peuvent pour leur part avoir besoin de se faire préciser si on considère le droit en l'état ou la législation telle qu'elle se présentait à une date donnée. La délégation thaïlandaise accepterait la suppression du point B mais à condition que la question de la compétence et celle de la loi applicable figurent bien sous le point D. Il importe en effet que le tribunal puisse demander des éclaircissements lors de la conférence préparatoire pour éviter ultérieurement les manœuvres dilatoires, d'ailleurs très coûteuses pour tout le monde.

34. M. SEKOLEC (Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques) dit que de l'avis des praticiens consultés par le Secrétariat, la question de la loi applicable quant au fond peut être abordée sous le point D i), mais seulement pour décider s'il convient ou non de l'examiner ultérieurement. En effet, définir la loi applicable et constater qu'il y a accord ou non sur le droit à appliquer sont deux choses différentes. Il s'agit en outre d'une question sur laquelle les parties peuvent vouloir présenter des exposés écrits, ce qui n'est pas envisageable lors d'une conférence préparatoire, qui intéresse la procédure.

35. M. SHI Zhaoyu (Chine) est d'avis que la section B doit être maintenue et, au besoin, modifiée compte tenu de l'avis des délégations. La liste de contrôle des questions susceptibles d'être examinées lors de la conférence préparatoire doit être aussi longue que possible et le tribunal arbitral doit pouvoir, lorsque les circonstances s'y prêtent, entendre aussi toutes objections des parties vis-à-vis de sa compétence et de sa composition, et ce, au tout début de la procédure. De leur côté, les parties doivent pouvoir soulever la question lorsqu'elles le jugent approprié.

36. M. OLIVENCIA (Espagne) estime que, pour importante qu'elle soit, la question de la compétence et de la composition du tribunal arbitral ne doit pas être inscrite à l'ordre du jour de la conférence préparatoire. En effet, dès lors qu'il est établi un ordre du jour énumérant les questions devant être examinées, il n'y a pas de raison de traiter de questions qui n'y sont pas inscrites, et le tribunal ne devrait pas, de son propre chef, proposer un ordre du jour dans lequel il poserait la question de savoir si les parties contestent sa compétence ou sa composition.

37. De l'avis de la délégation espagnole, une conférence préparatoire convoquée au début de la procédure pourrait être l'occasion de déterminer si les parties contestent la compétence ou la composition du tribunal arbitral, mais l'initiative doit en être laissée à ces dernières. Dans la mesure où il s'agit là de questions préalables, il serait indiqué de poser à titre préliminaire, à l'occasion d'une conférence préparatoire convoquée très tôt dans la procédure, la question de savoir si elles ne font pas l'objet d'objections et, à défaut, d'en faire la constatation, mais non de l'inscrire à l'ordre du jour de la conférence préparatoire proprement dite. Cela étant, la délégation espagnole propose de modifier la section B pour éviter de donner à entendre qu'il s'agit là d'un point de l'ordre du jour suscité par le tribunal arbitral.

38. Pour ce qui est de la nature des directives à l'examen, la délégation espagnole les conçoit comme un guide, à l'exemple du guide juridique de la CNUDCI, un guide étant censé offrir et analyser des données, décrire la matière considérée, recenser les difficultés éventuelles, peser le pour et le contre de différentes démarches, proposer diverses options et, enfin, recommander des démarches prudentes. Il faudrait voir dans les présentes directives un instrument qui, sans revêtir un caractère impératif ni préjuger en rien telle ou telle question, est destiné à l'usage des arbitres.

39. Quant à leur champ d'application, les directives, loin d'être destinées à être appliquées exclusivement dans le cadre du règlement d'arbitrage de la CNUDCI, de l'arbitrage institutionnel ou des règlements d'institutions arbitrales, doivent revêtir un caractère général, sans que cela exclue que l'on indique qu'en cas d'application du règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la procédure considérée sera régie par telles ou telles dispositions de cet instrument.

40. C'est pourquoi la délégation espagnole propose de créer un groupe de travail à l'issue de la conférence du Conseil international pour l'arbitrage commercial de manière à ménager plus de temps pour procéder à un échange de vues plus approfondi sur le document à l'examen.

41. M. BONELL (Italie) souhaiterait que le Président fasse le point du débat au fur et à mesure de son évolution.

42. Le PRÉSIDENT estime que, dans la mesure où l'objet du débat est de procéder à un échange de vues sur le document établi par le Secrétariat en vue de recueillir les avis des délégations de manière à pouvoir présenter un document plus étoffé au groupe de travail dont la création est envisagée, le Secrétariat

(Le Président)

serait mieux placé pour faire une synthèse des débats ou dégager, si nécessaire, les points sur lesquels il souhaiterait solliciter des précisions auprès des délégations.

C. Possibilité de règlement du différend

43. M. LÉVY (Canada), tout en convenant qu'il serait utile de créer un groupe de travail, se demande si ce groupe de travail ne sera pas limité dans ses travaux du fait que la Commission aura examiné le document à sa vingt-septième session et arrêté sa position sur ce sujet.

44. La section C, quant à elle, inspire certaines réserves à la délégation canadienne, en ce sens qu'elle invite un arbitre non expérimenté à entreprendre le rôle de médiateur, risquant ainsi de conduire les parties à un processus ou un résultat non escompté. Or, il n'appartient pas à un arbitre de s'immiscer dans les affaires de règlement. Aussi faudrait-il indiquer dans cette section que l'arbitre devrait être tenu au courant de toutes tractations en vue d'un règlement sans pour autant y participer. Il est inopportun de soulever la question du règlement à l'occasion de la conférence préparatoire. Toutefois, comme il existe dans ce domaine une différence d'approche entre les États du continent européen et les États-Unis, le Royaume-Uni, le Canada et les pays du Commonwealth, par exemple, faute de supprimer purement et simplement toutes les dispositions mises entre crochets, la meilleure solution serait à tout le moins de mettre sérieusement en garde contre les dangers d'une telle pratique.

45. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), souscrivant à l'opinion de la délégation canadienne, fait valoir que l'arbitre a un rôle différent de celui du médiateur. En effet, sa mission consiste à établir la vérité, le contenu de la convention entre les parties, leur comportement et ensuite à rendre une décision qui s'impose à celles-ci. Le médiateur, quant à lui, a pour rôle de chercher à comprendre les positions des deux parties et de les amener à s'entendre et à accepter une solution à leur différend. Lorsqu'un arbitre se mue en médiateur, il risque de perdre son impartialité et d'acquiescer des préjugés lors de la conciliation, risquant ainsi de compromettre un règlement éventuel.

46. À l'évidence, la meilleure manière pour un arbitre de favoriser la conciliation est de s'acquiescer de sa mission d'arbitre, de sorte que les parties, voyant qu'il procède de manière raisonnable dans la recherche d'une solution, commencent à songer à faire de même. En tout état de cause, s'il faut admettre que la pratique consistant pour un arbitre à assumer un rôle de conciliateur existe dans nombre de pays, il faudrait mettre en garde contre les dangers qu'elle comporte.

La séance est levée à 13 heures.