



Assemblée générale

Distr. générale
10 mai 2010*
Français
Original: anglais/chinois/espagnol

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-troisième session
New York, 21 juin-9 juillet 2010

Règlement des litiges commerciaux: Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales	2
A. Commentaires reçus de gouvernements	2
Chine	2
El Salvador	3
États-Unis d'Amérique	11
B. Commentaires reçus d'organisations internationales	13
1. Organisations internationales non gouvernementales	13
Association of the Bar of the City of New York	13
Conseil des Barreaux européens (CCBE)	14

* La soumission de la présente note a été retardée en raison de sa réception tardive.



II. Commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales

A. Commentaires reçus de gouvernements

Chine

[Original: chinois]
[Date: 30 avril 2010]

Après examen, la délégation chinoise souhaite faire les commentaires ci-après sur le projet de règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

1. Nous suggérons que la Cour permanente d'arbitrage (CPA) de La Haye, qui est mentionnée comme un exemple particulier, soit supprimée du paragraphe 1 de l'article 6 du projet de règlement. Cet article n'a pas été examiné de manière approfondie par le Groupe de travail et ne peut, par conséquent, représenter l'opinion des États membres.

2. Le paragraphe 2 de l'article 17 du projet de règlement, qui autorise le tribunal arbitral à changer tout délai convenu par les parties à un litige, laisse craindre une violation du principe de l'autonomie de la volonté des parties. Le paragraphe 5 du même article prévoit la jonction d'un tiers. D'après le libellé actuel de l'article, ce tiers n'a pas le droit de choisir les arbitres, ce qui laisse également craindre une violation de ses droits. Nous souhaiterions attirer l'attention sur ces problèmes, qui peuvent se poser durant les procédures arbitrales.

3. Le paragraphe 3 de l'article 23 du projet de règlement autorise le tribunal arbitral à poursuivre la procédure arbitrale et à rendre une sentence alors qu'une exception d'incompétence soulevée à son encontre est en cours d'examen devant une juridiction étatique. Le fait que la juridiction, et en particulier la juridiction sur le lieu de l'arbitrage, n'ait pas encore statué sur cette exception, alors que le tribunal arbitral a rendu une sentence, peut créer des problèmes pour l'exécution de la sentence. Nous suggérons qu'aucune règle ne soit établie sur cette question et que le soin soit laissé au tribunal arbitral de décider à la lumière de l'évolution de la procédure.

4. Le paragraphe 2 de l'article 34 du projet de règlement, concernant la renonciation de la part des parties à toute forme de recours contre la sentence, risque d'être en contradiction avec les dispositions d'une loi nationale applicable à l'arbitrage, telles que, par exemple, celles de la loi chinoise sur l'arbitrage relatives à la procédure d'annulation et d'exécution d'une sentence. Notre suggestion est la suivante: indépendamment du maintien ou non du libellé entre crochets à la fin du paragraphe 2 de cet article, il conviendrait d'insérer au début de la dernière phrase de ce paragraphe les mots: "Sauf disposition contraire des lois d'un État qui devraient s'appliquer à l'arbitrage".

El Salvador

[Original: espagnol]

[Date: 30 avril 2010]

Commentaires généraux

El Salvador recommande que la version espagnole du document soit révisée au niveau du style, car elle comporte un certain nombre de fautes de rédaction et d'orthographe.

Il est proposé de supprimer les continuels renvois à des articles précédents ou suivants du Règlement d'arbitrage. La légistique recommande en effet d'éviter de tels renvois car, en cas de modification d'un article, il ne serait plus renvoyé au contenu de celui-ci.

El Salvador constate par ailleurs que le titre de certains articles ne correspond pas exactement ou précisément à la teneur de ces derniers. Il est donc recommandé d'apporter, lorsqu'il y a lieu, les modifications nécessaires de manière à éviter toute confusion.

Dans la version espagnole, il conviendrait également de revoir tous les articles en vue de remplacer, lorsqu'il y a lieu, le mot "procedimiento" par "proceso".

Dans tous les cas où le tribunal arbitral se voit conférer des "facultades", El Salvador propose de remplacer ce terme par "potestades" (pouvoirs), qui est plus approprié.

El Salvador observe également que tous les articles n'ont pas de titre. Il est donc recommandé d'uniformiser le projet de règlement de manière à ce que soit chaque article ait un titre, soit aucun n'en ait. El Salvador se permet de proposer ci-après des modifications à certains articles:

- i) Projet d'article 8: "Nomination d'un arbitre unique"
- ii) Projet d'article 9: "Nomination des arbitres"
- iii) Projet d'article 10 (nouvel article): "Nomination d'arbitres en cas de pluralité des parties"
- iv) Projet d'article 11: "Déclaration d'impartialité"
- v) Projet d'article 12: "Récusation d'arbitres"
- vi) Projet d'article 13: "Forme de la récusation et procédure de récusation"
- vii) Projet d'article 15: "Reprise de la procédure"
- viii) Projet d'article 17: "Dispositions générales concernant la procédure"
- ix) Projet d'article 30: Le titre "Rebeldía" en espagnol ne reflète pas le contenu de l'article. Il est donc proposé de le remplacer par "Incomparencia" (défaut de comparution)
- x) Projet d'article 32: "Déchéance de la possibilité procédurale de faire objection"

Commentaires particuliers sur les projets d'articles

Article 2: Pour clarifier le paragraphe 1, El Salvador recommande de le réviser comme suit: “Aux fins du présent Règlement, une notification est réputée avoir été reçue”.

Il est recommandé à l’alinéa a) du paragraphe 1 de la version espagnole de remplacer les mots: “si se ha entregado físicamente al destinatario” (“si on l’a remise physiquement au destinataire”) par “si ha sido entregada personalmente al destinatario” (“si elle a été remise en mains propres du destinataire”).

Pour aligner le libellé de l’alinéa b) sur celui de l’alinéa a), il est proposé de supprimer les premiers mots comme suit: “b) ~~réputée avoir été reçue~~ si elle a été remise à la résidence habituelle, à l’établissement”.

On constate par ailleurs que l’alinéa b) du paragraphe 1 regroupe deux situations différentes, ce qui crée une confusion. Il est donc proposé de déplacer la deuxième partie de cet alinéa pour l’insérer dans un nouvel alinéa c) qui se lirait comme suit: “si elle peut être relevée par le destinataire à une adresse qu’il a désignée”.

À la fin de l’alinéa b) du paragraphe 1 figurent entre crochets les mots “[pour la réception d’une telle notification]”. El Salvador considère que ces mots n’ajoutent rien au texte, mais ne s’opposera pas à leur maintien, s’il y a accord en ce sens.

Dans le paragraphe 3, l’expression “moyen de communication” peut être source de confusion quant à son interprétation, face aux moyens de communication que peuvent être la radio, la télévision et la presse. Il est donc proposé de modifier le paragraphe 3 comme suit: “La notification visée aux paragraphes 1, alinéas b) et c), et 2 est remise par tout moyen ~~de communication~~ qui atteste les informations qui y figurent, ainsi que l’envoi et la réception.”

Au paragraphe 4, il est proposé de remplacer les mots “de la tentative de sa remise” par “de sa réception”, afin que le libellé corresponde à la situation décrite au paragraphe 2. Le paragraphe 4 se lirait alors comme suit: “La notification est réputée reçue le jour de sa remise conformément au paragraphe 1 ou de la tentative de sa remise de sa réception conformément au paragraphe 2.”

Article 3: La version espagnole de l’alinéa f) du paragraphe 3 indique que la notification d’arbitrage doit mentionner le “recours” (“recurso”) ou la “réparation” (“reparación”) demandés (l’objet de la demande dans le texte français). Il est suggéré que, dans la version espagnole, le mot “recurso” soit remplacé par le mot “prestación” (prestation), car le terme “recurso” a une connotation technique particulière dans le cadre des “moyens de contestation”, comme on peut le constater dans la Section IV sur “La sentence”.

Article 4: Au paragraphe 1, il est recommandé que, dans la version espagnole, les mots “en la que figurará la siguiente información” (“dans laquelle figureront les indications suivantes”) soient remplacés par “la que contendrá la siguiente información” (“qui contiendra les indications suivantes”), dans la mesure où le verbe “contenir” rend mieux compte de l’idée exprimée.

El Salvador propose le libellé révisé suivant pour l’alinéa a) du paragraphe 2: “Toute exception ou tout moyen de défense concernant ~~d’incompétence la juridiction ou compétence d’un~~ du tribunal arbitral devant être constitué en vertu du présent Règlement”. La révision proposée s’explique comme suit. Premièrement, le

terme “exception” est utilisé pour désigner un moyen de défense et, s’il n’est pas clarifié, pourrait s’avérer restrictif pour les parties. C’est pourquoi il est recommandé d’ajouter les mots “tout moyen de défense” pour englober différentes situations. Deuxièmement, on a ajouté le mot “juridiction” car, lorsqu’on parle de “compétence”, on se réfère dans certains cas à la notion de “juridiction”, d’où la nécessité de modifier le texte. Troisièmement, les mots “tribunal arbitral constitué” sont remplacés par “tribunal arbitral devant être constitué”, car le tribunal n’est pas encore constitué à ce stade.

Il est également proposé que l’alinéa e) du paragraphe 2 soit révisé comme suit: “e) Une brève description de la demande reconventionnelle ou de la demande ~~en compensation éventuellement~~ qui sera éventuellement présentée ou formée à des fins de compensation, y compris, le cas échéant, une estimation de la somme sur laquelle elle porte, et l’objet de cette demande”. On estime que ce libellé est plus simple et facile à comprendre.

Article 6: Par principe, El Salvador n’approuve pas pleinement cet article car il modifierait les attributions de la Cour permanente d’arbitrage en lui confiant des fonctions pour lesquelles elle n’a pas été créée. Néanmoins, si le projet recueille un large appui, et dans un souci de consensus, il serait disposé à l’examiner sous réserve des modifications suivantes:

Au début du paragraphe 1, il est proposé que, dans la version espagnole, le mot “ya” (“déjà”) soit remplacé par “previamente” (“préalablement”), qui est un terme plus technique.

Au paragraphe 4, il est suggéré que les mots “al respecto” (“en ce sens”) soient supprimés car ils sont superflus.

En outre, ce paragraphe mélange deux idées différentes, si bien qu’il est très long et confus. Il est donc recommandé que la deuxième phrase commençant par “Si l’autorité de nomination refuse de prendre une décision, ou ne prend pas de décision, (...)” devienne un nouveau paragraphe immédiatement à la suite du paragraphe 4. Si la présente recommandation est acceptée, la numérotation des paragraphes suivants devra être révisée en conséquence.

Il est recommandé, dans la version espagnole de la première phrase du paragraphe 5, de remplacer les mots “darán a las partes” (donnent aux parties) par “concederá a las partes” (“accordent aux parties”) et “hacer valer su opinión” (“faire valoir leurs vues”) par “expresar su opinión” (“exprimer leurs vues”).

Dans la version espagnole du paragraphe 7, il est proposé pour des motifs rédactionnels de supprimer l’article défini “los” dans l’expression “tendrá en cuenta los criterios” (“à égard aux considérations”), faute de quoi le terme “criterios” (considérations) paraîtrait limité.

Article 7: En vue d’améliorer le libellé de la version espagnole, il est recommandé de réviser le paragraphe 1 comme suit: “1. Si las partes no han convenido previamente ~~en~~ el número de árbitros y si, en el plazo de 30 días tras la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje, ~~las partes aquellas~~ no convienen en han acordado que haya un único árbitro, se nombrarán tres árbitros.” (“Si les parties ne sont pas convenues antérieurement du nombre d’arbitres et si, dans les trente jours de la réception par le défendeur de la notification d’arbitrage,

elles ne sont pas convenues qu'il n'y aura qu'un seul arbitre, il sera nommé trois arbitres.”).

Article 10: Afin d'exprimer plus clairement et précisément l'idée, il est recommandé de réviser le paragraphe 3 comme suit: “3. À défaut de constitution du tribunal arbitral ~~conformément au présent Règlement~~, l'autorité de nomination ~~le~~ constitue, à la demande d'une partie, ~~le tribunal arbitral~~ et, ce faisant, ~~peut révoquer~~ révoque tout arbitre déjà nommé et ~~nomme nommer ou renommer~~ chacun des arbitres et ~~désigner désigne~~ l'un d'eux arbitre-président.”

La proposition ci-dessus est faite dans le but d'éviter une inégalité au cas où une partie nomme un arbitre et l'autre non.

Article 11: Il est proposé de supprimer en espagnol le mot “de” avant “que” à la première ligne de cet article.

Article 13: Il est recommandé que le paragraphe 1 soit révisé comme suit: “1. Une partie qui ~~souhaite récuser~~ récuse un arbitre doit le faire de façon motivée ~~notifie sa décision~~ dans les 15 jours suivant la date à laquelle la nomination de cet arbitre lui a été notifiée (...)”. La proposition s'explique par le fait que la récusation doit toujours être motivée. Cette exigence doit donc être rattachée au paragraphe 1, qui vise l'acte même de récusation, au lieu d'être posée seulement au paragraphe 2, d'où elle devrait être supprimée.

Article 14: Afin d'éviter les renvois, il est proposé de réviser le paragraphe 1 comme suit: “1. Sous réserve du paragraphe 2, en cas de nécessité de remplacer un arbitre pendant la procédure arbitrale, un remplaçant est nommé ou choisi selon la procédure ~~prévues aux articles 8 à 11~~ qui était applicable à la nomination ou au choix de l'arbitre devant être remplacé. Cette procédure s'applique (...)”.

Dans la version espagnole du libellé ci-dessus, le terme “procedimiento” (“procédure arbitrale” dans le texte français) a été remplacé par “proceso”, les deux termes ayant une connotation juridique différente.

Au paragraphe 2, il est proposé que l'expression “hacer valer su opinión” (“faire valoir leurs vues”) dans la quatrième ligne du texte espagnol soit remplacée par “expresar” (“exprimer”), qui rend mieux l'idée.

Article 15: Le commentaire qui s'applique à l'article 14 vaut également ici, en ce sens que le mot “procedimiento” (“procédure”) devrait être remplacé par “proceso”.

Article 16: El Salvador tient à mentionner que, dans le droit interne du pays, l'expression “falta intencional” (“faute intentionnelle”) a une connotation particulière et souhaiterait savoir quelle connotation est donnée à ce terme dans cet article.

Article 17: Il faudrait préciser, dans le paragraphe 2, que la faculté pour le tribunal arbitral de modifier tout délai ne lui permet pas de proroger le délai pour rendre la sentence, car il s'agit d'un délai important dont ne peut décider le tribunal, mais les parties, du fait qu'il détermine sa compétence. En conséquence, le paragraphe 2 serait libellé comme suit: “Il peut, à tout moment, après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, proroger ou abrégé tout délai qui est prescrit par le présent Règlement ou dont elles sont convenues, à condition qu'il ne s'agisse pas du délai pour rendre la sentence.”

Article 18: Dans le paragraphe 1, il est recommandé de parler de “la sede del arbitraje” (“le siège de l’arbitrage”) et non du “lugar del arbitraje” (“lieu de l’arbitrage”), car il s’agit du terme procédural approprié en langue espagnole.

Article 20: Dans le paragraphe 1, l’expression “par écrit” est redondante. Il est donc recommandé que ce paragraphe soit révisé comme suit: “Le demandeur ~~communiqué~~ présente son mémoire en demande ~~par écrit~~ au défendeur et à chacun des arbitres, dans le délai fixé à cet effet par le tribunal arbitral (...)”.

Dans l’alinéa d) du paragraphe 2 se pose le même problème qu’à l’alinéa f) du paragraphe 3 de l’article 3. Dans la version espagnole, il est donc recommandé que le mot “recurso” soit remplacé par “prestación”, qui est le terme correct.

Article 21: Il est proposé que le libellé du paragraphe 1 soit révisé comme suit: “Le défendeur ~~communiqué~~ présente son mémoire en défense ~~par écrit~~ au demandeur et (...)”.

Dans le paragraphe 2 de la version espagnole, le terme approprié serait “apartados” (pour “alinéas”) et non “extremos”.

Article 23: Il est recommandé, au paragraphe 1, de remplacer en espagnol les mots “el tribunal arbitral estará facultado para” (“le tribunal arbitral a la faculté de”) par “el tribunal arbitral tiene la potestad de” (“le tribunal arbitral a le pouvoir de”). De même, il est proposé de remplacer les mots “clause compromissoire” par “convention d’arbitrage”.

Il est proposé de remplacer l’expression “estará facultado para” par l’expression “tiene la potestad de” car en espagnol le terme “potestades” convient mieux pour qualifier la fonction exercée par le tribunal arbitral. Il est proposé de remplacer “clause compromissoire” par “convention d’arbitrage” car il existe déjà un accord de soumettre le litige à l’arbitrage si bien qu’il n’est pas approprié de parler de “clause compromissoire”.

Dans le paragraphe 2 de la version espagnole, il est recommandé que le mot “réplica” (“réplique”) soit remplacé par “contestación” (“réponse”), terme procédural approprié.

Article 25: Conformément aux commentaires faits pour les articles 20 et 21, il est proposé que le mot “communication” soit remplacé par “présentation”.

De même, en vue d’améliorer la concision du texte espagnol, il est recommandé de réviser la dernière phrase de l’article comme suit: “Toutefois, ces délais peuvent être prorogés par le tribunal arbitral s’il le juge justifié.”

Article 26: À l’alinéa a) du paragraphe 2, dans la version espagnole, il faut ajouter un “s” à la fin du mot “statu”.

El Salvador ne comprend pas le paragraphe 9, qui semble évoquer le droit à saisir un tribunal judiciaire, mais fait référence à un tribunal arbitral.

Article 27: Au paragraphe 1, dans la version espagnole, il est recommandé que le terme “acciones” (action) soit remplacé par “pretensiones” (prétentions), qui est le terme correct.

En ce qui concerne le reste de l’article, lorsqu’on parle en espagnol de “perito” (“expert”), il faudrait en fait employer le terme “testigo experto” (“témoin-expert”),

car l'expert fait une déclaration dans laquelle il expose ce qu'il sait des faits à partir de ses connaissances spécialisées ("declaración de ciencia"), alors que l'article vise ici une déclaration de volonté; la déposition d'un témoin sur des connaissances spécialisées ne fait pas de lui un expert.

On ne pourrait donc pas accepter qu'une partie fasse une déclaration en qualité d'expert car la nature des moyens de preuve est différente, même si les deux se matérialisent par une déclaration écrite et une comparution devant le tribunal.

Le paragraphe 4 de la version anglaise emploie le terme "materiality", qui ne figure pas dans la version espagnole. À cet égard, il est proposé que le terme "utilidad" ("utilité") soit inséré afin que le paragraphe se lise de la manière suivante: "Le tribunal arbitral est juge de la recevabilité, de la pertinence, de l'utilité et de la force des preuves présentées."

Article 28: Au paragraphe 2 de la version espagnole, il est recommandé que le verbe "deponer" ("déposer") soit remplacé par "declarar" (faire des déclarations), car "deponer" a un sens particulier dans certaines règles de procédure, qui diffère de celui d'une simple déclaration.

Le commentaire fait précédemment concernant le remplacement, dans le texte espagnol, du terme "perito" ("expert") par "testigo experto" ("témoin-expert") s'appliquerait également ici.

Article 29: Au paragraphe 3 de la version espagnole, il est recommandé de remplacer le terme "mercaderías" ("marchandises") par "objetos" ("choses"), car ce terme est plus approprié en espagnol.

Article 30: Au paragraphe 2 de la version espagnole, les mots "estará facultado" ("a la faculté") devraient être remplacés par "tiene la potestad de" ("a le pouvoir").

Article 32: En ce qui concerne le titre de l'article 32 ("Renonciation au droit de faire objection"), du point de vue du droit procédural, il s'agit à proprement parler d'une déchéance et non d'une renonciation. Toutefois, si le terme "renonciation" faisait consensus, El Salvador ne s'y opposerait pas.

Article 34: Au paragraphe 2 de la version espagnole, il est jugé important de nuancer le contexte dans lequel la disposition s'appliquera, afin d'éviter tout conflit avec la législation interne de certains États. Par conséquent, il est proposé que le texte espagnol soit révisé de la manière suivante: "Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. En la medida que lo permita el derecho aplicable al arbitraje, se considerará que las partes (...)" ("Toutes les sentences sont rendues par écrit. Elles sont définitives et s'imposent aux parties. Les parties exécutent sans délai toutes les sentences. Dans la limite prévue par le droit applicable à l'arbitrage, (...).")

Dans la deuxième partie du paragraphe 2 de la version espagnole, il est suggéré que le mot "entablar" ("engager") soit remplacé par "interponer" ("interjeter"). Toujours dans cette partie du paragraphe 2, il est proposé de conserver l'ensemble du texte et de supprimer les crochets pour indiquer clairement que les parties ne renoncent pas à l'action en annulation de la sentence.

Au paragraphe 4, il est proposé de remplacer le terme "lieu" par "siège".

Article 35: Dans le titre, les mots “amiable compositeur” devraient être supprimés.

Article 36: Au paragraphe 2, il est recommandé de remplacer, dans la version espagnole, les termes “estará facultado” (“a la faculté”) par “tendrá la potestad” (“a le pouvoir”).

Également au paragraphe 2, afin d’améliorer la rédaction en espagnol, il est recommandé de supprimer “el tribunal arbitral” à la dernière ligne, car il est déjà mentionné au début de la phrase comme sujet.

Au début du paragraphe 3, il est recommandé de supprimer le mot “copie”, car le tribunal communique aux parties non pas une copie mais l’ordonnance de clôture.

Article 37: Par souci de clarté, il est recommandé que le paragraphe 2 soit reformulé comme suit: “L’interprétation qui fait partie intégrante de la sentence est donnée par écrit dans les 45 jours de la ~~réception~~ présentation de la demande. ~~L’interprétation fait partie intégrante de la sentence et les dispositions des paragraphes 2 à 6 de l’article 34 lui sont applicables.~~”

À la fin du paragraphe 2, afin d’abrégier le texte, il est recommandé de conserver la phrase jusqu’à “sentence” et de supprimer le reste.

Article 38: À la fin du paragraphe 1, pour tenir compte de la proposition faite à l’article 37, la formulation suivante est proposée: “(...) S’il considère que la demande est justifiée, il fait la rectification dans les 45 jours qui suivent la réception de la demande de rectification.”

Au paragraphe 3, le renvoi à un autre article étant jugé inutile, il est recommandé de le supprimer et de reformuler le texte comme suit: “Ces rectifications sont faites par écrit et font partie intégrante de la sentence. ~~Les dispositions des paragraphes 2 à 6 de l’article 34 s’y appliquent.~~”

Article 39: À la première phrase du paragraphe 2, dans la version espagnole, il est proposé d’ajouter les mots “emisión de” (“prononcé”) avant “un laudo” (“sentence”) car il s’agit de demander qu’une sentence soit prononcée et non de demander une sentence.

Article 40: L’alinéa e) du paragraphe 2 de la version espagnole mentionne “los costos jurídicos” (“les frais juridiques”) de manière générale. Or, on ne voit pas vraiment ce que recouvre cette expression, qui pourrait être source de confusion lorsque le tribunal arbitral fixe les frais. Afin d’éviter ce problème, il est proposé que le texte soit reformulé comme suit: “Los costos de representación y de asistencia letrada, así como cualquier otro tipo de costos ocasionados a las partes por el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de esos costos es razonable” (“Les frais de représentation et d’assistance juridique et autres frais exposés par les parties en rapport avec l’arbitrage dans la mesure où le tribunal arbitral en juge le montant raisonnable”).

Au paragraphe 3, conformément au commentaire selon lequel les renvois à des articles devraient être évités, il est recommandé de supprimer les mots “conformément aux articles 37 à 39”.

Article 41: El Salvador est tout à fait favorable à ce que soit mise en place une procédure plus transparente pour déterminer et prévoir les honoraires et dépenses du tribunal arbitral dès le début de l’arbitrage de manière à ce que les parties ne soient

pas affectées. Il faudra à cette fin choisir une procédure qui évite toute confrontation entre les arbitres et les parties au sujet des honoraires, et garantisse ainsi l'impartialité.

Article 42: Il est recommandé qu'un nouveau paragraphe 2 soit inséré dans cet article pour respecter l'autonomie de la volonté des parties, car il s'agit là d'un droit qu'elles peuvent exercer, et pour permettre aussi de prévoir les frais. Le texte suivant est proposé: "2. En tout état de cause, le tribunal arbitral respecte toute condition convenue entre les parties concernant la répartition des frais."

Par conséquent, l'actuel paragraphe 2 deviendra le paragraphe 3.

Dans le paragraphe 2 actuel de la version espagnole, il est proposé de remplacer les mots "pueda tener que pagar" ("peut avoir à payer") par "deba" ("devra éventuellement payer").

Article 43: Les modifications rédactionnelles ci-dessous sont proposées en vue de préciser comment se répartit l'obligation de consigner le montant des frais à titre d'avance et de prévoir la possibilité que ce montant soit consigné par une seule partie.

Il est proposé que le paragraphe 1 soit révisé comme suit: "Dès qu'il est constitué, le tribunal arbitral peut demander aux parties de consigner une ~~même~~ somme à titre d'avance à valoir sur les frais visés à l'article 40, paragraphe 2 a) à c)."

Il est proposé qu'un nouveau paragraphe 4 soit inséré et que l'actuel paragraphe 4 devienne le paragraphe 5: "4. Les sommes demandées par le tribunal arbitral sont dues à parts égales par le demandeur et le défendeur. Une partie peut payer la totalité des sommes demandées par le tribunal arbitral, si l'autre partie ne paye pas le montant qu'elle doit."

Il est proposé que l'ancien paragraphe 4 devenu le paragraphe 5 soit révisé comme suit en espagnol: "5. Si transcurridos 30 días desde la comunicación del requerimiento ~~del tribunal arbitral~~ de depósito, éstos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a la parte o las partes que no hayan efectuado el pago a fin de que procedan a hacerlo. Si este pago no se realiza, el tribunal arbitral podrá, salvo que la otra parte lo efectúe, ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje" [Si les sommes dont la consignation est demandée ne sont pas intégralement versées dans les trente jours de la communication de la demande, le tribunal arbitral en informe la ou les parties qui n'ont pas payé afin qu'elles effectuent le versement. Si ce versement n'est pas effectué, le tribunal arbitral peut ordonner la suspension ou la clôture de la procédure d'arbitrage à moins que le paiement soit effectué par l'autre partie.]"

Annexe au Règlement: Dans le titre "Projet de libellé type de clause compromissoire pour les contrats", l'expression "clause compromissoire" devrait être remplacée par "convention d'arbitrage" pour uniformiser la terminologie utilisée dans le Règlement.

États-Unis d'Amérique

[Original: anglais]

[Date: 3 mai 2010]

Article 2: La délégation des États-Unis comprend la préoccupation, exprimée par plusieurs autres délégations, face au risque que des notifications soient adressées aux parties sans que celles-ci en aient connaissance. Cependant, cela ne semble pas, à notre connaissance, avoir posé de problème majeur dans le cadre du Règlement de 1976. Nous ne voyons donc pas la nécessité de modifier le texte sur le fond et nous appuyons le maintien de l'article 2 tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.157, avec une proposition de clarification (indiquée ci-dessous).

Nous sommes par ailleurs particulièrement préoccupés par les modifications rédactionnelles qui ont été proposées.

Au paragraphe 1 b), les mots "ou si elle peut être relevée autrement à une adresse que le destinataire a préalablement désignée" ne constituent pas un critère clair. On ne sait pas comment l'expéditeur de la notification pourrait déterminer si ce critère a été rempli.

Au paragraphe 3, la nouvelle règle selon laquelle le moyen de communication atteste la réception – ce qui, selon nous, est inutile – ne semble pas cadrer avec l'objet des paragraphes 1 b) et 2, car, si la réception est attestée, il n'y a vraisemblablement aucune raison que la notification soit "réputée reçue". En outre, la règle selon laquelle le moyen de communication atteste les informations qui figurent dans la notification exclurait apparemment beaucoup de méthodes utilisées habituellement pour vérifier qu'une communication a été reçue, par exemple, les reçus des coursiers.

Au paragraphe 4, l'expression "tentative de sa remise" semble incorrecte, car le jour de la réception présumée au paragraphe 2 est la date à laquelle la notification est envoyée au dernier établissement connu ou à la dernière adresse connue (ce qui ne constitue pas une tentative), et non pas la date ou les dates auxquelles la notification a été remise sans succès conformément au paragraphe 1.

Par conséquent, nous recommandons de conserver la version de l'article 2 qui figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.157 et de clarifier l'expression "adresse désignée" au paragraphe 2 en la remplaçant par "autre adresse que le destinataire a préalablement désignée à cette fin".

Article 6: Le champ d'application du paragraphe 4 a été élargi de sorte qu'il s'applique à présent non seulement aux situations où l'autorité de nomination refuse d'agir ou ne nomme pas d'arbitre dans les trente jours à compter de la demande d'une partie en ce sens, mais aussi aux cas où l'autorité de nomination n'agit pas dans tout autre délai prévu par le Règlement. (Le refus ou l'absence de décision de sa part au titre de l'article 41-4 sont traités expressément dans la dernière phrase du paragraphe 4.)

Nous avons examiné le texte pour y rechercher d'autres cas où il est demandé à l'autorité de nomination de prendre certaines mesures. Les articles 7, 8 et 9 concernent les demandes adressées à l'autorité par une partie en vue de la nomination d'un arbitre: ces articles seraient donc apparemment soumis au délai de trente jours prévu à l'article 6-4.

D'autres articles autorisent l'autorité de nomination à agir; il s'agit de l'article 10-3 (constitution de l'ensemble d'un tribunal), l'article 13-4 (prise de décision concernant une récusation) et l'article 14-2 (décision de priver une partie de son droit de nommer un arbitre remplaçant). Aucune de ces dispositions n'établit de délai d'action. L'article 41-3 exige que l'autorité de nomination, dans les quarante-cinq jours qui suivent la réception d'une demande d'examen émanant d'une partie, détermine si la proposition du tribunal arbitral concernant le mode de fixation de ses honoraires et dépenses est raisonnable, et y apporte les modifications nécessaires. Ainsi, cet article semble être la seule disposition du Règlement qui relève du cas visé par le projet d'article 6-4, dans lequel l'autorité de nomination "n'agit pas dans tout autre délai prévu par le présent Règlement."

À supposer que, faute pour l'autorité de nomination d'agir en application de l'article 41-3, la conséquence souhaitée soit la désignation d'une autre autorité de nomination pour la remplacer (plutôt qu'une demande au Secrétaire général de la CPA pour statuer sur le caractère raisonnable de la proposition), les mots figurant à l'article 6-4 "ou n'agit pas dans tout autre délai prévu par le présent Règlement" pourraient être remplacés par "ou ne prend pas de décision sur la proposition du tribunal arbitral conformément au paragraphe 3 de l'article 41 dans le délai prévu".

Article 34: Nous comprenons le souhait exprimé par certaines délégations d'ajouter un nouveau libellé dans cet article afin de clarifier ce à quoi les parties renoncent en acceptant le Règlement de la CNUDCI. Cependant, le débat au sein du Groupe de travail a démontré que le libellé proposé crée une ambiguïté quant à la portée de la renonciation – en particulier pour ce qui est de savoir s'il est également renoncé à la possibilité de s'opposer à l'exécution d'une sentence. Il ne semble pas possible toutefois de clarifier davantage ce point, étant donné que plusieurs délégations se sont vivement opposées aux efforts visant à préserver expressément cette possibilité.

Par conséquent, nous recommandons que la quatrième phrase de l'article 34-2 soit entièrement supprimée (et que les trois premières phrases de ce paragraphe soient conservées) – en notant que cette phrase n'apparaît ni dans le Règlement actuel de la CNUDCI, ni dans le Règlement Suisse, ou dans le Règlement ICDR/AAA.

Une autre solution possible serait de remplacer la quatrième phrase par une formulation analogue à l'article 28-6 du Règlement CCI ou à l'article 16-8 du Règlement de la LCIA, à savoir "les parties renoncent aux droits auxquels elles peuvent valablement renoncer". Cette solution est moins transparente quant aux droits précis auxquels il est renoncé, mais elle évite tout dilemme lié à la rédaction d'une disposition clarifiant la portée de la renonciation qui puisse être acceptée par toutes les délégations. Les commentaires sur l'historique des négociations pourraient fournir davantage de précisions.

Article 41: Nous n'avons pas de commentaires particuliers concernant le texte actuel de l'article 41-3 ou 4. Nous pouvons accepter ces dispositions en l'état (y compris le texte entre crochets de l'article 41-4).

B. Commentaires reçus d'organisations internationales

1. Organisations internationales non gouvernementales

Association of the Bar of the City of New York

[Original: anglais]
[Date: 29 avril 2010]

D'une manière générale, l'Association approuve les modifications qu'il est proposé d'apporter au Règlement, sous réserve des commentaires suivants sur certaines dispositions. Ces commentaires ne suivent pas la numérotation des articles du Règlement, mais sont classés selon l'importance que leur attribue l'Association.

Projet d'article 34. Forme et effet de la sentence: S'il est probable que les parties ne puissent pas renoncer, par contrat ou par l'adoption du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, au droit de s'opposer à la confirmation d'une sentence en application de la Convention de New York, ou au droit d'engager une action en annulation conformément à la loi applicable, comme la Loi type, l'Association n'est pas favorable à ce que le Règlement d'arbitrage prévoie une renonciation générale à ces droits. Trop souvent, les parties ou leurs avocats ne connaissent pas suffisamment l'applicabilité des instruments juridiques, tels que la Convention de New York, la Loi type ou d'autres lois applicables, et pourraient fort bien croire qu'ils n'ont aucun recours contre une sentence si le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI énonce justement une règle excluant tout recours sans la nuancer. Une telle règle serait, à tout le moins, trompeuse. Selon l'Association, l'article 34 devrait mentionner le fait que la Convention de New York, la Loi type ou d'autres lois applicables prévoient la possibilité, une fois qu'une sentence finale a été rendue, de saisir une autorité judiciaire ou autre autorité compétente pour l'un des motifs énoncés dans ces instruments ou autres lois applicables. L'Association considère que, si les parties souhaitent renoncer purement et simplement à leurs droits, elles devraient le stipuler dans la clause compromissoire même.

Projet d'article 41. Honoraires et dépenses des arbitres: Selon l'Association, le système qui régit actuellement les honoraires des arbitres, décrit à l'article 39 du Règlement existant, est suffisant pour prévenir les abus et la mauvaise foi de la part des arbitres agissant sous l'empire du Règlement de la CNUDCI. Les dépenses devraient être traitées de la même manière que les honoraires. En tout état de cause, l'Association considère qu'il ne s'agit pas d'un problème grave. En outre, l'article 39 du Règlement actuel confère à l'autorité de nomination, si elle y consent, un rôle important concernant les honoraires des arbitres. La condition "Si l'autorité de nomination accepte" devrait être supprimée des deux dispositions où elle figure. Selon l'Association, il n'est pas nécessaire d'apporter d'autres modifications si ce n'est l'adjonction des dépenses. Le système fonctionne bien en l'état. Dans sa rédaction actuelle, le projet d'article 41 proposé pourrait prolonger la procédure de deux mois uniquement pour que soit réglée la question des honoraires des arbitres. Aucun motif suffisant ne justifie une telle prorogation.

Projet d'article 29. Experts nommés par le tribunal arbitral: Le projet d'article 29-5 prévoit qu'un expert nommé par le tribunal arbitral "peut être entendu à une audience à laquelle les parties ont la possibilité d'assister et de l'interroger". L'Association considère que cette disposition est insuffisante. Les parties devraient

avoir un droit clair et explicite d'interroger un expert nommé par un tribunal lors d'une audience.

Projet d'article 4-2 f). Présentation d'un chef de demande par le défendeur contre une partie à la convention d'arbitrage autre que le demandeur: L'Association propose d'ajouter à l'article 4-2 f) les mots "sous réserve des dispositions de l'article 17-5" afin d'indiquer clairement que le défendeur n'a le droit d'adjoindre un tiers que si le tribunal l'y autorise et sous réserve des procédures de l'article 17-5. Lorsqu'il décide d'adjoindre un tiers, le tribunal peut prendre en compte des questions telles que la nomination des arbitres et travailler avec les parties pour régler ces questions.

Projet d'article 17-5. Jonction et regroupement: L'article 17-5 tel que formulé autorise le tribunal à adjoindre des tiers uniquement si "ceux-ci [sont] parties à la convention d'arbitrage". Selon l'Association, le projet de règlement devrait également donner au tribunal la possibilité de regrouper les demandes d'arbitrage qui découlent d'une même opération. Par exemple, lorsque les mêmes parties, ou pratiquement les mêmes, ont conclu deux contrats ou plus liés à la même opération pour lesquels se posent des questions de droit et de fait communes, et que le demandeur fait valoir un droit en vertu d'un contrat et le défendeur un droit en vertu d'un autre contrat, ces différentes prétentions pourraient être regroupées si le tribunal arbitral en décide ainsi.

Projets d'articles 20, 21 et 27. Mémoire en demande, mémoire en défense et preuves: Les articles 20 et 21 semblent exiger que soient présentés, l'un après l'autre, le mémoire en demande et le mémoire en défense, lesquels sont des mémoires et contre-mémoires qui doivent être accompagnés de "toutes pièces et autres preuves invoquées" ou s'y référer. Or, le projet d'article 27 relatif aux preuves permet, mais n'exige pas, des déclarations de témoins, ce qui semblerait laisser la possibilité de présenter à l'audience un témoignage oral qui ne fait pas partie des "preuves invoquées" devant être fournies avec le mémoire en demande et le mémoire en défense. Le projet d'article devrait également inclure un droit clair et explicite de contre-interroger un témoin qui a présenté une déclaration écrite.

Conseil des Barreaux européens (CCBE)

[Original: anglais]
[Date: 30 avril 2010]

Le Conseil des Barreaux européens (CCBE) considère que, d'un point de vue général, le projet de règlement répond à l'objectif de maintien du niveau d'excellence de la version actuelle du Règlement, tout en l'adaptant au contexte juridique et économique actuel.

Le Conseil considère que le projet de règlement reflète la pratique actuelle de l'arbitrage international, et est persuadé qu'il restera un outil largement utilisé pour le règlement des litiges dans le monde.

Dans ce contexte, il souhaiterait saisir cette occasion pour faire les remarques suivantes sur certaines dispositions du projet de règlement:

Article 26: Le Conseil se félicite de la nouvelle disposition sur les mesures provisoires et juge bon que le tribunal arbitral se voie octroyer le pouvoir de prononcer les mesures provisoires qu'il juge appropriées afin de protéger

efficacement les droits des parties. Il convient de souligner toutefois que l'exécution des mesures provisoires peut s'avérer impossible en raison de la loi du pays où cette exécution est demandée, ce qui peut nuire au bon fonctionnement de la procédure. Les tribunaux arbitraux devraient recevoir des orientations appropriées et s'assurer que, le cas échéant, les exigences prévues par la loi du pays d'exécution soient remplies, en particulier pour ce qui est des garanties procédurales qui doivent être observées et de la forme que doit revêtir l'acte accordant les mesures provisoires.

Article 27-2: Le Conseil considère que cette disposition peut nécessiter une clarification. On ne sait pas si un témoin ayant présenté une déclaration écrite sera ensuite entendu par le tribunal et devra comparaître devant celui-ci. À la lecture de cet article, il semble justifié d'en conclure que la réponse aux deux questions soulevées doit être affirmative. Il serait pourtant préférable que le texte soit rédigé de telle sorte qu'aucun doute ne subsiste à cet égard. Les paragraphes 7 et 8 de l'article 4 du Règlement de l'Association internationale du barreau sur l'administration de la preuve clarifient explicitement ces points et pourraient servir de référence.

Article 34-2: Le Conseil juge préférable que la renonciation au droit de recours en annulation contre la sentence soit expressément convenue par les parties. Il approuve le fait que cette renonciation soit soumise à la loi applicable: elle ne sera donc pas valable si ladite loi ne l'autorise pas. Toutefois, dans le souci de protéger totalement et efficacement la loi et le droit à une procédure régulière, il faudrait partir du principe que les parties conservent le droit de recourir contre une sentence pour des motifs procéduraux, à moins qu'elles n'y aient expressément renoncé. Il est donc proposé de supprimer les crochets avant "à l'exception" et après "sentence".

Article 17-5: Le Conseil propose que ce paragraphe fasse l'objet d'un chapitre séparé, étant donné son importance.