



Assemblée générale

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

**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
Bélarus	2
Malaisie	3
Norvège	3
Pays-Bas	8
B. Commentaires reçus d'organisations internationales	10
1. Organisations non gouvernementales internationales	10
Association internationale du barreau	10

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

V.10-53550 (F) 030610 040610



Merci de recycler 

II. Commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales

A. Commentaires reçus de gouvernements

Bélarus

[Original: russe]
[Date: 7 mai 2010]

Le Ministère bélarussien des affaires étrangères et le Tribunal international d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie bélarussienne ont examiné le projet de Règlement d'arbitrage révisé de la CNUDCI (ci-après dénommé le "Règlement").

Dans l'ensemble, le Bélarus n'est pas opposé à la révision du Règlement, qui est utilisé à titre facultatif dans le cadre de relations mutuelles entre acteurs économiques parties à un litige soumis à arbitrage. Cela étant, nous tenons à communiquer un certain nombre de commentaires que la Commission voudra peut-être prendre en considération lorsque le texte du projet de Règlement sera examiné.

Dans le projet de libellé type de clause compromissoire pour les contrats (par. 28 du document A/CN.9/703/Add.1), s'agissant de la définition de l'autorité de nomination, du nombre d'arbitres, du lieu de l'arbitrage et de la langue à utiliser pour la procédure d'arbitrage, nous recommandons que ces questions soient réglées par convention entre les parties à la procédure d'arbitrage. Une telle approche permettra de faire en sorte que les vues des parties à un litige soient pleinement prises en considération lorsque la clause compromissoire sera rédigée.

Nous proposons le libellé suivant pour le paragraphe 2 de l'article 17: "Il ne peut, après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, proroger ou abréger le délai qui est prescrit par le présent Règlement ou dont elles sont convenues". Il est raisonnable de limiter le pouvoir du tribunal arbitral de cette manière, car un tribunal, par sa nature même, agit uniquement en fonction de la volonté des parties à un litige et, cela étant, il ne devrait pas les priver de la possibilité d'influer sur la longueur des différentes phases de la procédure.

La deuxième phrase de l'article 5 devrait être libellée comme suit: "Les pouvoirs de ces personnes (représentants) doivent être certifiés en bonne et due forme conformément au droit privé du pays où a lieu l'arbitrage et leurs noms et adresses doivent être communiqués à toutes les parties et au tribunal arbitral."

Nous proposons qu'au paragraphe 4 de l'article 27, les mots "la force" soient supprimés. En matière de preuves, les caractéristiques formelles de la recevabilité et de la pertinence sont suffisantes. Le fait même que la preuve sera ultérieurement évaluée pendant la procédure d'arbitrage présuppose que sa force sera examinée dans le contexte du litige considéré.

Au paragraphe 1 de l'article 35, le mot "appropriée" devrait être remplacé par le mot "applicable", et au paragraphe 3 de ce même article, le mot "tout" devrait être remplacé par le mot "l'". L'article 35 régit les modalités d'application du droit

étranger dans la procédure arbitrale. L'application par le tribunal d'une loi appropriée exige que soient définies certaines limites: en règle générale, le tribunal doit recourir à un facteur de rattachement spécifique pour déterminer quelle loi est applicable. Cela étant posé, il sera possible d'atténuer le caractère subjectif de l'approche du litige retenue par le tribunal et de parvenir à une plus grande objectivité dans l'application des règles du droit étranger.

Malaisie

[Original: anglais]

[Date: 5 mai 2010]

La Mission permanente de la Malaisie souhaite proposer les amendements ci-après au projet d'article 34-2.

L'amendement proposé se lit comme suit: "2. Toutes les sentences sont rendues par écrit. Elles sont définitives et s'imposent aux parties. Les parties exécutent sans délai toutes les sentences. ~~À condition qu'elles puissent le faire valablement en~~ En adoptant le présent Règlement, elles renoncent à leur droit d'engager toute forme d'appel, ou de révision ou de recours contre une sentence devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente, dans la mesure où la loi applicable l'autorise, à l'exception des actions en annulation d'une sentence et des procédures concernant la reconnaissance et l'exécution d'une sentence".

Ces amendements se justifient pour les raisons suivantes: i) pour exposer plus succinctement aux parties concernées par la procédure d'arbitrage la structure dudit article et l'obligation qui y est formulée et ii) également pour faire en sorte que les dispositions de cet article protègent les droits des intéressés et ne soient pas en contradiction avec le droit interne ou la loi applicable.

Nous tenons toutefois à faire observer que l'amendement proposé sera subordonné aux points de vue que pourront formuler les autres membres de la CNUDCI à la quarante-troisième session de la Commission.

Norvège

[Original: anglais]

[Date: 6 mai 2010]

Le Ministère norvégien de la justice note avec satisfaction que le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) a achevé ses travaux visant à réviser le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et il espère que l'examen final et l'adoption du Règlement révisé pourra avoir lieu lors de la quarante-troisième session de la Commission, l'été prochain. La Norvège a énergiquement appuyé les activités menées par le Groupe de travail II et a également activement participé à ses délibérations.

Nous avons noté que le Secrétariat avait constamment apporté un précieux soutien à l'action du Groupe de travail et nous tenons à saisir cette occasion pour le féliciter.

D'une manière générale, il convient de souligner que, à notre avis, le projet de texte révisé du Règlement d'arbitrage présenté à la Commission est conforme aux critères

énoncés dans le mandat qui avait été confié au Groupe de travail. Suivent quelques observations concernant certains articles qui appelaient un commentaire. L'absence d'observation indique que les articles révisés sont jugés acceptables.

Article 2 (Notification et calcul des délais)

Les modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 2 ont pour principaux objectifs de tenir compte, d'une part, de la pratique actuellement suivie en matière de communication et, d'autre part, du fait que les notifications risquent de ne pas être remises à l'une quelconque des adresses désignées. Il conviendrait d'appuyer ces deux objectifs. En particulier, en évitant de dresser une liste détaillée des moyens de communication qui sont autorisés pour les notifications, le libellé proposé permettrait de prévoir la possibilité d'utiliser de nouveaux moyens, inconnus aujourd'hui, mais qui pourraient être courants à l'avenir. Ce point mérite d'être défendu.

Le paragraphe 1 b) prévoit notamment qu'une notification peut être envoyée à une adresse que le destinataire a préalablement désignée, et il s'accompagne d'un libellé entre crochets précisant que cette adresse est désignée "pour la réception d'une telle notification". Il semble raisonnable d'indiquer l'objet de la désignation. Toutefois, on pourrait penser que le libellé proposé signifie que la désignation est censée s'appliquer à toute notification. Cela ne serait pas raisonnable. Un libellé plus général permettrait d'éviter cette interprétation, par exemple le suivant: "désignée pour la réception de notifications concernant la procédure arbitrale".

Le Règlement d'arbitrage ne devrait pas imposer des conditions formelles plus strictes qu'il n'est nécessaire. Il semble excessif d'exiger que toutes les notifications (à moins qu'elles n'aient été remises en mains propres) soient remises par tout moyen de communication "qui atteste les informations qui y figurent, ainsi que l'envoi et la réception" comme le prévoit le paragraphe 1 b). Ce libellé semble exclure les deux moyens qui sont le plus fréquemment utilisés dans la pratique arbitrale, à savoir le courrier recommandé et les messageries express. C'est parce qu'aucun de ces deux moyens n'atteste les informations contenues dans les enveloppes.

En outre, ce libellé ne prévoit pas le cas où le destinataire refuserait d'accepter la remise de la notification. Dans ce cas de figure, une partie pourrait empêcher la poursuite de la procédure arbitrale en refusant simplement d'accepter de recevoir la correspondance qui lui est destinée.

Pour éviter que le libellé proposé n'ait de telles conséquences, le paragraphe 1 b) pourrait préciser que les notifications sont envoyées par tout moyen de communication susceptible de prouver cette transmission ou attestant la tentative de remise".

Article 16 (Exonération de responsabilité)

Le principal objectif de cette disposition est d'éviter que le tribunal arbitral et les institutions intervenant dans la procédure ne soient visés par des actions fondées sur des motifs liés à leur conduite pendant ladite procédure. Le risque d'être exposé à de telles actions peut donner lieu, notamment, à l'exercice d'une influence excessive. C'est pourquoi le principe qui sous-tend la disposition proposée mérite d'être appuyé.

En premier lieu, il convient de noter que l'existence de la responsabilité est régie par la loi applicable et non par l'accord passé entre les parties. Un accord entre les parties peut dans une certaine mesure (régie par la loi applicable) répartir les conséquences financières entre les parties. Le Règlement d'arbitrage est un accord entre les parties. De ce fait, il ne peut régir l'existence de la responsabilité, mais il peut répartir ses conséquences entre les parties. Le libellé proposé peut donner lieu à différentes interprétations et nécessiter d'être harmonisé avec la loi applicable. En particulier la réserve "Sauf en cas de faute intentionnelle" peut être interprétée différemment selon les pays. Par ailleurs, elle peut donner l'impression que le Règlement d'arbitrage prévoit une responsabilité pour faute intentionnelle même si aucune responsabilité de ce type n'est prévue en vertu de la loi applicable.

Ces difficultés pourraient être évitées en adoptant un texte libellé comme suit: "les parties renoncent, dans la mesure autorisée par la loi applicable, à toute action qu'elles pourraient tenter en vertu de ladite loi contre les arbitres, [...]".

Article 17 (Dispositions générales)

Le paragraphe 5 de cet article autorise le tribunal arbitral à associer un tiers à l'arbitrage, dans certaines circonstances. Il est raisonnable d'accorder au tribunal cette autorisation dans les conditions mentionnées dans cette disposition. Si la jonction est de nature à causer un préjudice à l'une des parties, la disposition donne au tribunal la possibilité de la refuser.

Il pourrait être souhaitable de mentionner, à titre de raison supplémentaire de refuser la jonction, le fait que cette jonction risque de porter atteinte à la validité et au caractère exécutoire de la sentence. Associer un tiers peut priver celui-ci de son droit fondamental de participer à la constitution du tribunal arbitral, ce qui peut avoir des conséquences sur la validité et le caractère exécutoire de la sentence. Le libellé supplémentaire proposé ici appellerait l'attention du tribunal arbitral sur le fait que le préjudice causé aux parties n'est pas le seul motif pour lequel une jonction peut être refusée.

Article 34 (Forme et effet de la sentence)

Les modifications apportées au deuxième paragraphe de cet article ont pour objet d'autoriser les parties à conclure des accords d'exclusion d'appel ou de recours contre la sentence, qui vont au-delà des motifs énumérés dans la Loi type et dans la Convention de New York, tels que l'appel concernant un point de droit prévu à l'article 69 de la *English Arbitration Act* (Loi anglaise sur l'arbitrage). L'article 34 révisé ne devrait pas, toutefois, donner à entendre que les parties renoncent à tout droit de déposer un recours quant à la validité de la sentence en vertu de l'article 34 de la Loi type ou en vertu d'une disposition correspondante dans la loi sur l'arbitrage applicable, ou renoncent à tout droit de s'opposer à l'exécution de la sentence en vertu de l'article 36 de la Loi type ou de l'article V de la Convention de New York. Ce principe a été confirmé par le Groupe de travail à l'issue d'un long débat et mérite d'être appuyé. Il serait en effet tout à fait illogique que le Règlement d'arbitrage dispose que les parties renoncent à un contrôle judiciaire tel que le prévoient la Loi type et la Convention de New York. En particulier, la Loi type qui a été récemment révisée, à savoir en 2006, n'autorise pas les parties à conclure des accords d'exclusion. Il serait très surprenant que le Règlement d'arbitrage ait implicitement prévu un accord d'exclusion automatique, autorisant ainsi une

exclusion qui ne l'est pas en vertu de la Loi type, avec laquelle le Règlement doit être en tout point conforme.

L'article 34 révisé, toutefois, risque encore de promettre quelque chose qui ne serait pas réalisable.

Ce qui est préoccupant, c'est qu'une renonciation générale, sans la moindre restriction, serait inefficace et prêterait à confusion. Dans la plupart des systèmes juridiques, (y compris la Loi type), les parties ne peuvent pas renoncer au droit de déposer un recours contre la sentence. Dans les rares systèmes où cela est possible, un accord de caractère général n'est habituellement pas suffisant et un accord particulier est exigé. Il ne serait donc pas juste de prévoir une renonciation inconditionnelle dans l'article 34.

Autre sujet de préoccupation, une réserve de caractère général comme celle proposée ici ("À condition qu'elles puissent le faire valablement") ne donnerait pas aux lecteurs une indication suffisante. Le lecteur non informé ne se doute pas que dans la plupart des systèmes juridiques il n'est pas possible de renoncer au recours ni que, dans les rares systèmes où une renonciation est possible, diverses conditions doivent être satisfaites pour que la renonciation soit valable.

Troisième sujet de préoccupation, une liste des exceptions à la renonciation telle qu'énoncée dans le libellé proposé ("à l'exception des actions") risque d'être inexacte en ce sens qu'elle doit englober toutes les formes de recours pour lesquelles, à un moment donné alors que le Règlement d'arbitrage est en vigueur, aucun des systèmes juridiques potentiellement pertinents n'autorise la renonciation. Il revient à la loi applicable de déterminer les recours auquel il est possible de renoncer. C'est pourquoi il ne convient pas de dresser une liste dans le Règlement d'arbitrage.

Ce problème pourrait être résolu en adoptant un libellé qui donnerait davantage de précisions sur ce à quoi les parties renoncent mais qui, en même temps, éviterait d'avoir à dresser la liste des recours auxquels il n'est pas possible de renoncer. Ce libellé pourrait être le suivant:

"Elles renoncent à leur droit d'exercer, devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente, toute forme d'appel, de révision ou de recours contre une sentence, auquel il est possible de renoncer en vertu de la loi applicable et dont la renonciation n'exige pas la conclusion d'un accord particulier".

Article 35 (Loi applicable)

Les modifications qu'il est proposé d'apporter au premier paragraphe de cet article ont pour objet de donner davantage de souplesse aux parties et au tribunal arbitral en ce qui concerne la loi applicable. La première modification porte sur le choix de la loi par les parties. Alors que jusque-là les parties étaient censées choisir la "loi" à appliquer au fond du litige, dans le texte révisé, elles sont autorisées à choisir des "règles de droit". L'objectif est de donner aux parties une plus grande possibilité de choix, puisque la "loi" est généralement interprétée comme étant la loi d'un État, alors que les "règles de droit" renvoient habituellement à un corps de règles, quel qu'il soit, qui n'émane pas nécessairement d'un État. Même en vertu du libellé de 1976, les parties pouvaient demander au tribunal arbitral d'appliquer des règles de droit au fond du litige. Ce faisant, les parties auraient incorporé ces règles de droit dans leur contrat et le tribunal arbitral aurait dû les appliquer. Dans la version

révisée, le choix des règles de droit par les parties vise à donner à ces règles un rang plus élevé dans la hiérarchie des sources applicables. Il ne s'agirait plus simplement de les incorporer dans le contrat, mais de les élever au rang de loi applicable. L'autre modification porte sur la seconde phrase de la disposition et prévoit que le tribunal arbitral choisit la loi applicable si les parties n'ont pas fait ce choix elles-mêmes. Alors que dans la version originale le tribunal était chargé de choisir la loi applicable en recourant aux règles de conflit du droit international privé jugé approprié, le texte révisé ne mentionne pas les règles de conflits ni le droit international privé. Le tribunal arbitral semble avoir toute latitude pour déterminer sur quelle base la loi applicable doit être choisie. Ces deux modifications ont pour objet de donner plus de souplesse dans le Règlement d'arbitrage. Les parties devraient être libres de choisir les règles qu'elles veulent voir appliquer à leur litige et le tribunal arbitral devrait être libre de choisir la loi qu'il veut appliquer, sauf uniquement si les parties s'y opposent.

Toutefois, le Règlement d'arbitrage n'est pas en mesure d'assurer une souplesse illimitée en ce qui concerne la loi applicable. La validité et le caractère exécutoire de la sentence sont subordonnés à la loi applicable et à la convention de New York. Ainsi, la Loi type de la CNUDCI (art. 34 et 36) et la Convention de New York (art. V) restreignent indirectement la possibilité qu'ont les parties et le tribunal de choisir la loi applicable. Conformément à ces instruments de la CNUDCI, une sentence est nulle et inexécutable si l'une des parties à la convention d'arbitrage est frappée d'une incapacité en vertu de cette loi, si la sentence porte sur une question qui n'est pas arbitrable en vertu de la loi du tribunal, ou si elle va à l'encontre de l'ordre public du tribunal. Il ressort de la jurisprudence que le fait de ne pas tenir compte de la loi applicable dans des domaines tels que les contrats de travail, la réglementation de la concurrence, l'insolvabilité, les questions touchant aux sociétés, les biens ou les services de distribution, peut avoir des répercussions sur la validité et le caractère exécutoire d'une sentence. Malgré le signal fort donné dans l'article 35 révisé, la loi de chacune des parties et la loi du tribunal devraient être prises en considération s'agissant de la capacité juridique, de l'arbitrabilité et de l'ordre public. De ce fait, les parties et le tribunal arbitral ne sont pas complètement libres de choisir la loi applicable.

L'article 1-3 du Règlement d'arbitrage renferme une réserve de caractère général en vertu de laquelle ledit Règlement ne peut pas déroger à des règles de droit impératives en vigueur sur le lieu de l'arbitrage. Même à supposer qu'une partie ait compris l'intérêt de cette règle pour ce qui est du choix de la loi, l'article 1-3 n'est pas nécessairement suffisant pour mettre en garde contre la nullité de la sentence qui pourrait découler du libre choix de la loi applicable. Il en est ainsi car l'article 1-3 exprime uniquement des réserves à l'égard des règles de droits impératives en vigueur sur le lieu de l'arbitrage, alors que le caractère exécutoire de la sentence est déterminé par la loi en vigueur sur le lieu de l'exécution. Ces deux lois, en outre, renvoient à la loi de chacune des parties pour ce qui est de la validité de la convention d'arbitrage.

Pour éviter que l'article 35 révisé du Règlement d'arbitrage ne donne à tort l'impression de laisser toute latitude aux parties et au tribunal arbitral, il serait souhaitable d'ajouter à chacune des phrases du premier paragraphe un texte libellé comme suit: "compte tenu des effets sur la validité et le caractère exécutoire de la sentence".

Pays-Bas

[Original: anglais]

[Date: 5 mai 2010]

Avant tout, les Pays-Bas tiennent à remercier le secrétariat de la CNUDCI pour l'excellent travail qu'il a accompli en ce qui concerne le présent projet révisé.

Seuls quelques articles seront commentés ci-après. Il s'agit principalement de dispositions qui n'ont pas été pleinement examinées ou pour lesquelles un désaccord subsistait après la session du Groupe de travail tenu à New York en février dernier.

Article 2-1 b): De l'avis des Pays-Bas, les mots "si elle peut être relevée autrement" pourraient être supprimés sans que le sens de la phrase s'en trouve affaibli.

Il en va de même de l'adjectif "préalablement" qui pourrait même créer un malentendu en donnant vaguement à entendre qu'une notification envoyée à une ancienne adresse indiquée par le destinataire serait suffisante.

Par ailleurs, le membre de phrase placé entre crochets dans le présent projet ("pour la réception d'une telle notification") peut être utile. En effet, de cette manière, les adresses peuvent être jugées incorrectes et rejetées si elles sont désignées uniquement à des fins précises d'une nature autre que celle réservée à la communication dans une procédure d'arbitrage, ce qui peut être le cas notamment d'adresses dont le destinataire n'a plus conscience.

D'où la proposition suivante pour le texte de l'article 2-1 b): "réputée avoir été reçue si elle a été remise à la résidence habituelle, à l'établissement ou à une adresse que le destinataire a désignée pour la réception d'une telle notification".

Articles 11 à 14: L'intitulé actuel des articles 11 à 13 se lit comme suit: "Déclarations des arbitres et récusation d'arbitres". Les utilisateurs du Règlement d'arbitrage ne penseront pas d'emblée que dans l'une de ces dispositions il est question du cas de carence d'un arbitre ou d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission, et pourtant c'est ce que dit l'article 12-3. Ce problème peut être réglé très simplement. Le texte de l'article 12-3 peut devenir une disposition distincte, par exemple un nouvel article 13 précédé d'un intitulé libellé comme suit: "Carence d'un arbitre ou impossibilité d'un arbitre de remplir sa mission"; les actuels articles 13 et 14 sur le remplacement d'un arbitre peuvent être fusionnés en un nouvel article 14.

Contrairement au Règlement d'arbitrage de 1976, ni le présent projet d'article 14, ni aucune des dispositions du présent projet ne donne une réponse à la question de savoir quelle circonstance peut justifier le remplacement d'un arbitre. Ce problème peut être réglé, plus au moins, en se fondant sur l'article 15 de la Loi type. Le premier membre de phrase de l'article 14, sous sa forme actuelle, pourrait être complété de manière à se lire comme suit: "Sous réserve du paragraphe 2, en cas de cessation du mandat d'un arbitre pour cause de décès, récusation, carence ou impossibilité de remplir sa mission, révocation de son mandat résultant d'un accord entre les parties, cessation de service ou pour tout autre raison, un remplaçant est nommé ou choisi (...)"

Article 34-2, quatrième phrase: Sous sa forme actuelle, le texte prévoit une renonciation à condition que les parties puissent le faire valablement "en adoptant le

présent Règlement”. Les mots cités pourraient être supprimés. Par ailleurs, il pourrait être utile d’ajouter en vertu de quelle loi interne la question de la validité doit être envisagé (en l’occurrence la loi du lieu de l’arbitrage).

Étant donné que le Groupe de travail estime que la renonciation ne devrait pas également comprendre l’annulation (voir A/CN.9/688, par. 106) il faudrait adopter du moins le premier membre de phrase du passage énoncé entre crochets dans le présent projet d’article 34-2 (fin de la quatrième phrase) où il est dit que les parties ne renoncent pas à leur droit d’engager une action en annulation d’une sentence. Les problèmes linguistiques peuvent être réglés en utilisant, dans toutes les langues officielles, les mêmes mots que dans les textes authentiques respectifs de l’article V-1 e) de la Convention de New York et de l’article 34 de la Loi type.

Par souci de clarté, il semblerait indiqué de mentionner explicitement les mots “révision” et “recours” comme tel est le cas dans le texte entre crochets figurant dans l’actuel projet d’article 34-2 (quatrième phrase). La deuxième partie du passage entre crochets dans l’actuel projet d’article 34-2 (fin de la quatrième phrase), qui exclut les procédures concernant la reconnaissance et l’exécution d’une sentence en tant qu’objet de renonciation ne paraît pas utile. Les procédures de ce type ne peuvent être considérées comme des formes d’appel, de révision ou de recours, de sorte qu’il n’est pas nécessaire de prévoir une exception à la possibilité de renonciation à cet égard.

D’où la proposition suivante pour le texte de l’article 34-2 (quatrième phrase): “À condition qu’elles puissent le faire valablement en vertu de la loi du lieu de l’arbitrage, elles renoncent à leur droit à toute forme d’appel, de révision ou de recours contre une sentence devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente, à l’exception des actions en annulation d’une sentence.”

Article 41-3 et autres dispositions: Bien que le Groupe de travail ait décidé d’ajouter les mots “et ses dépenses” après les mots “ses honoraires” là où ils apparaissent dans le projet d’article 41 (voir A/CN.9/688, par. 120), la question se pose de savoir si cette insertion est appropriée dans l’article 41-3, où le tribunal arbitral est chargé, rapidement après sa constitution, d’informer les parties “de la façon dont il propose de déterminer ses honoraires et ses dépenses”. Quel est le sens de cette formule à propos des dépenses? Existe-t-il une méthode particulière en l’occurrence et, dans l’affirmative, laquelle est-elle? S’agissant des honoraires, la question soulève moins de difficultés en raison de la relation existant avec l’article 41-2 et de la référence aux taux dans l’article 41-3 lui-même.

En vertu de l’article 43-3 et de quelques autres dispositions, l’autorité de nomination doit s’acquitter d’une tâche particulière. S’agissant de l’attribution de cette tâche il est dit en outre dans l’article 43-4 que “si aucune autorité de nomination n’a été choisie d’un commun accord ni désignée”, le Secrétaire général de la CPA est autorisé à l’assumer. Cet ajout est opportun car, en fait, il n’existe pas toujours une autorité de nomination. Mais si cela est vrai, se pose alors la question de savoir si cet ajout ne devrait pas également figurer dans l’article 41-3 et dans quelques autres dispositions telles que l’article 13-4 et 14-2.

Article 41-4: Dans la dernière phrase, l’article 41-4 du présent projet a trait à l’apport de modifications par l’autorité de nomination de la CPA. Il prévoit notamment la rectification de la sentence “conformément à l’article 38”. Les modifications dont il est question ici ne peuvent guère être considérées comme des

erreurs ou des omissions au sens de l'article 38. Autre problème, les dispositions de l'article 38 ne peuvent pas toutes s'appliquer ici. Nous proposons donc de remplacer la dernière phrase par ce qui suit: "Ces modifications (...) dans sa sentence. Si la sentence a déjà été rendue, ces modifications sont mises en œuvre par voie de rectification de la sentence. Le paragraphe 3 de l'article 38 s'applique alors."

B. Commentaires reçus d'organisations internationales

1. Organisations non gouvernementales internationales

Association internationale du barreau

[Original: anglais]

[Date: 4 mai 2010]

Au nom du Comité d'arbitrage de l'Association internationale du barreau, nous souhaiterions présenter quelques commentaires sur certains articles du projet de Règlement d'arbitrage révisé de la CNUDCI, tel qu'adopté par le Groupe de travail à sa cinquante-deuxième session.

Projet d'article 12-1: sur le plan rédactionnel, nous proposons de remplacer dans la version anglaise "doubts as to the arbitrators' impartiality or independence" par "doubts as to his or her impartiality or independence" (sans objet en français).

Projet d'article 17-1: bien que dans la version du Règlement d'arbitrage de 1976 la mention de l'expression "toute" possibilité dans l'article 15-1 puisse sembler trop exigeante, le libellé actuel pourrait être critiqué au motif qu'il ne protège pas suffisamment le droit des parties d'être entendues. À cet effet, on pourrait proposer de modifier la première phrase de l'article 17-1 comme suit: "chaque partie ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses droits et proposer ses moyens".

Projets d'articles 20 et 21: nous sommes d'avis que les projets d'articles 20 et 21 pourraient prévoir que le mémoire en demande et le mémoire en défense pourraient inclure une demande de participation de tiers conformément au projet d'article 17-5.

Projet d'article 22: de même, nous sommes d'avis que le projet d'article 22 pourrait également faire référence à la possibilité pour une partie de modifier ou de compléter ses chefs de demande ou ses moyens de défense en incluant une demande de participation de tiers.

Projet d'article 23-1: bien que nous comprenions le débat sous-jacent qui a conduit à remplacer dans la version anglaise l'ancien libellé de l'article 21 "shall have the power to rule" par "may rule", ce dernier libellé peut être perçu comme un recul par rapport au Règlement de 1976, lequel n'a jamais soulevé de difficultés majeures. En outre, le mot "may" a un caractère permissif qui pourrait être interprété comme autorisant le tribunal arbitral à ne pas statuer sur sa propre compétence, même s'il en a le pouvoir et que la loi applicable à l'arbitrage lui impose de le faire. Enfin, on peut estimer que le projet d'article 1-3 est suffisant pour tenir compte de l'hypothèse d'un conflit entre le Règlement et toute disposition impérative de la loi applicable à l'arbitrage dans la mesure où le pouvoir des arbitres de statuer sur leur propre compétence est en cause.

Projet d'article 33-2: il n'est incontestablement pas conforme aux règles institutionnelles les plus récentes en matière d'arbitrage de limiter la possibilité d'une décision prise par l'arbitre président uniquement aux questions de procédure et nous estimons que cette disposition devrait être modifiée pour faire en sorte qu'en l'absence de majorité, la sentence puisse être rendue par le seul arbitre président.

Projet d'article 35-1: le Comité d'arbitrage de l'Association internationale du barreau croit comprendre que le libellé de l'article 35-1 a déjà été longuement débattu. Toutefois, nous pensons que l'actuel libellé dans la deuxième phrase "il applique la loi qu'il juge appropriée" en l'absence d'un choix exprès des parties pourrait être interprété comme excluant le pouvoir du tribunal arbitral d'appliquer des règles de droit transnationales comme les principes d'Unidroit. Une telle interprétation ne serait pas conforme aux solutions plus avancées adoptées dans le cadre de règlements institutionnels (art. 17-1 du Règlement d'arbitrage de la CCI, art. 22-3 du Règlement de la LCIA, art. 33 du Règlement suisse, etc.). Elle semblerait également en contradiction avec la nature transnationale de l'arbitrage international. Le Comité d'arbitrage estime qu'il est très important d'éviter la possibilité d'une telle interprétation car il ne serait guère logique d'obliger le tribunal arbitral à appliquer une loi nationale alors que les parties n'en ont choisi aucune (et ont en fait cherché à éviter de soumettre leur contrat à une loi particulière). Afin de lever toute ambiguïté, le Comité propose de libeller la deuxième phrase de l'article 35-1 comme suit: "À défaut d'une telle désignation par les parties, il applique la loi ou les règles de droit qu'il juge appropriées".