



Assemblée générale

Distr.: Générale
25 septembre 2007

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante et unième session
New York, 16 juin-11 juillet 2008

Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-septième session (Vienne, 10-14 septembre 2007)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-7	2
II. Organisation de la session	8-14	4
III. Délibérations et décisions	15	5
IV. Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	16-121	5
Section III. Procédure arbitrale (Articles 21 à 30)	18-67	6
Section IV. La sentence (Articles 31 à 37)	68-121	14
V. Questions diverses	122	24



I. Introduction

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

2. À sa trente-deuxième session (Vienne, 17 mai-4 juin 1999), la Commission était saisie d’une note intitulée “Travaux futurs envisageables dans le domaine de l’arbitrage commercial international” (A/CN.9/460). Se félicitant de l’occasion qui lui était donnée d’étudier s’il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l’arbitrage commercial international, elle a jugé, dans l’ensemble, que l’heure était venue d’évaluer l’expérience, riche et positive, accumulée grâce à l’adoption de lois nationales incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international (1985) (“la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage”) ainsi que l’utilisation du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (“le Règlement d’arbitrage” ou “le Règlement”) et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, et d’évaluer, au sein de l’instance universelle qu’elle formait, l’acceptabilité des idées et propositions d’amélioration des lois, règles et pratiques d’arbitrage². Lors de l’examen de la question, la Commission n’a pas arrêté la forme que prendraient ses travaux futurs. Il a été convenu que les décisions sur ce point devraient être prises ultérieurement, lorsque la teneur des solutions proposées serait plus claire. Des dispositions uniformes pourraient ainsi prendre la forme d’un texte législatif (par exemple, des dispositions législatives types ou un traité) ou d’un texte non législatif (par exemple, des règles contractuelles types ou un guide de pratique)³.

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

4. L’arbitrabilité, a-t-on dit, était aussi une importante question à examiner en priorité. Il a été déclaré qu’il appartiendrait au Groupe de travail de déterminer si les

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

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

³ *Ibid.*, par. 338.

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

questions susceptibles d'arbitrage pouvaient être définies de manière générique, éventuellement au moyen d'une liste illustrative, ou si la disposition législative à élaborer sur l'arbitrabilité devrait indiquer les questions non susceptibles d'arbitrage. Il a été estimé que l'étude de la question de l'arbitrabilité dans le contexte des biens immeubles, de la concurrence déloyale et de l'insolvabilité pourrait être utile aux États. On a toutefois appelé l'attention sur le fait que l'arbitrabilité soulevait des questions d'ordre public, concept notoirement difficile à définir de manière uniforme, et qu'une liste prédéfinie de questions arbitrables risquait de restreindre inutilement l'aptitude des États à répondre à certaines préoccupations d'ordre public susceptibles d'évoluer dans le temps⁵.

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

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

7. À sa quarantième session (Vienne, 25 juin-12 juillet 2007), la Commission a noté que le Règlement d'arbitrage n'avait pas été modifié depuis son adoption en 1976, et que la révision devrait avoir pour objet de le moderniser et de promouvoir une plus grande efficacité dans la procédure arbitrale. D'une manière générale, elle est convenue que le mandat du Groupe de travail, qui était de conserver la structure initiale et l'esprit du Règlement, avait guidé utilement jusqu'ici ses délibérations et

⁵ Ibid. par. 185.

⁶ Ibid. par. 186.

⁷ Ibid. par. 187.

devrait continuer à inspirer ses travaux⁸. Elle a noté qu'un large soutien avait été exprimé au sein du Groupe de travail en faveur d'une approche générique visant à définir les dénominateurs communs à tous les types d'arbitrage, quel que soit l'objet du litige, de préférence à une solution qui consistait à traiter de situations particulières. Elle a toutefois indiqué que le Groupe de travail devrait encore examiner lors de ses sessions futures la mesure dans laquelle le Règlement d'arbitrage révisé devrait prendre en compte le règlement des litiges entre investisseurs et États ou l'arbitrage institutionnel⁹.

II. Organisation de la session

8. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-septième session à Vienne du 10 au 14 septembre 2007. Ont participé à cette session les États membres du Groupe de travail ci après: Algérie, Allemagne, Australie, Autriche, Bahreïn, Bélarus, Bolivie, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Honduras, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Lettonie, Liban, Malaisie, Maroc, Mexique, Nigéria, Norvège, Paraguay, Pologne, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Singapour, Suisse, Thaïlande et Venezuela (République bolivarienne du).

9. Ont aussi participé à la session des observateurs des États suivants: Argentine, Belgique, Brésil, Croatie, Cuba, Finlande, Indonésie, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Kazakhstan, Maurice, Panama, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Qatar, République démocratique du Congo, République dominicaine, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Tunisie et Turquie.

10. Y ont également participé des observateurs des organisations internationales intergouvernementales ci-après, invitées par la Commission: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Cour permanente d'arbitrage (CPA).

11. Ont en outre participé à la session des observateurs des organisations internationales non gouvernementales ci-après, invitées par la Commission: American Arbitration Association (AAA), Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Association arabe de l'arbitrage international, Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (AFRICARBI), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Center for International Environmental Law (CIEL), Center for International Legal Studies (CILS), Centre international d'arbitrage de la Chambre économique fédérale d'Autriche, Chambre de commerce internationale (CCI), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Conseil des Barreaux européens (CCBE), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Forum for International Commercial Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut international du développement durable (IIDD), Institut international pour l'arbitrage (IAI), Inter-Pacific Bar Association

⁸ Ibid., *soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17)*, première partie, par. 174.

⁹ Ibid., par. 175.

(IPBA), International Swaps and Derivates Association (ISDA), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA), London Court of International Arbitration (LCIA), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres, Singapore International Arbitration Centre – Construction Industry Arbitration Association (SIAC–CIAA Forum) et Union internationale des avocats (UIA).

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

Président: M. Michael E. Schneider (Suisse);

Rapporteur: M. Abbas Bagherpour Ardekani (Iran, République islamique d').

13. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.146); b) des notes du secrétariat sur la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour tenir compte des délibérations de ses quarante-cinquième (A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1) et quarante-sixième sessions (A/CN.9/WG.II/WP.147 et Add.1).

14. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

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

III. Délibérations et décisions

15. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 et A/CN.9/WG.II/WP.147 et Add.1). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce point au chapitre IV. Le secrétariat a été prié d'élaborer un projet de version révisée du Règlement d'arbitrage en tenant compte des délibérations et conclusions du Groupe de travail. Il est rendu compte au chapitre V de ses délibérations et conclusions sur le point 5 de l'ordre du jour.

IV. Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

16. Le Groupe de travail a rappelé que, dans le mandat qu'elle lui avait confié à sa trente-neuvième session (New York, 19 juin-7 juillet 2006) et qui est présenté plus haut (voir, ci-dessus paragraphes 3 à 6), la Commission avait notamment précisé qu'une éventuelle révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne devrait pas en modifier la structure, l'esprit et le style, et qu'elle devrait en respecter la souplesse au lieu de le compliquer. Il a aussi rappelé sa décision selon laquelle l'harmonisation des dispositions du Règlement d'arbitrage et des dispositions correspondantes de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage ne devrait pas être

automatique, mais envisagée uniquement lorsqu'elle était jugée appropriée (A/CN.9/614, par. 21).

17. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait achevé une première lecture des articles premier à 21 à sa quarante-sixième session (A/CN.9/619) et est convenu de reprendre ses discussions sur la révision du Règlement en se fondant sur le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 et les propositions de modification y figurant.

Section III. Procédure arbitrale

Déclinatoire de compétence arbitrale

Article 21

Paragraphe 3

18. Une délégation a dit qu'elle n'était pas sûre que la formulation proposée au paragraphe 3 (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 et examiné à la quarante-sixième session, A/CN.9/619, par. 164) soit préférable au texte de la version originale du Règlement. Le Groupe de travail a pris note de ce point et confirmé qu'il réexaminerait le projet d'article 21 lors de sa deuxième lecture du Règlement révisé.

Autres pièces écrites

Article 22

19. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond l'article 22 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Délais

Article 23

20. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond l'article 23 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Preuves et audiences – Articles 24 et 25

Article 24

Paragraphe 1

21. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond le paragraphe 1 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Paragraphe 2

22. Le Groupe de travail a examiné s'il fallait supprimer le paragraphe 2, au motif qu'il n'était peut-être pas courant qu'un tribunal arbitral prie les parties de présenter un résumé des pièces, aussi pourrait-il être indiqué de promouvoir un système dans lequel les parties joindraient à leurs prétentions les moyens de preuve qu'elles souhaitaient invoquer (voir A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, par. 23).

23. La suppression du paragraphe 2, dont on a dit qu'il était rarement, voire jamais utilisé dans la pratique, a été largement appuyée. Son maintien de ce paragraphe,

a-t-on aussi déclaré, serait inapproprié car la disposition risquait d'être mal interprétée et de susciter des incertitudes quant à la forme optimale dans laquelle les preuves devaient être produites par les parties en vertu du Règlement, étant donné que les articles 18-2 et 19-2 leur donnaient déjà la possibilité de fournir des pièces ou autres preuves.

24. Certains se sont prononcés en faveur du maintien du paragraphe 2 car il pourrait donner au tribunal arbitral la possibilité d'obtenir des parties une vue d'ensemble du litige, notamment dans les questions complexes. Le paragraphe 2 pouvait également contribuer à imposer une certaine discipline aux parties en les obligeant à rationaliser les éléments de preuve qu'elles souhaitaient invoquer. À cet argument il a été répondu que l'article 15 conférait déjà au tribunal arbitral un certain pouvoir d'appréciation de mener l'arbitrage comme il le jugeait approprié. Cet article donnait ainsi, en cas de besoin, toute latitude au tribunal pour demander un résumé des pièces, de sorte que le paragraphe 2 était inutile. Puisque le tribunal arbitral ne pouvait se contenter d'un résumé des pièces et autres documents, mais devait examiner les preuves elles-mêmes, l'exigence d'un tel résumé au paragraphe 2 risquait même de lui alourdir la tâche plutôt que de la simplifier. Il a toutefois été réaffirmé que ce résumé permettrait au tribunal de mieux comprendre l'affaire et de mieux régler le litige.

25. Selon l'avis qui l'a largement emporté, le paragraphe 2 devrait être supprimé, mais compte tenu de l'objection qui subsistait, le Groupe de travail est convenu de revenir sur la question à une session future. On a souligné que la suppression du paragraphe 2 ne devrait pas être interprétée comme restreignant le pouvoir du tribunal arbitral de prier les parties, sur le fondement de l'article 15, de fournir un résumé de leurs pièces et autres preuves.

Paragraphe 3

26. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond le paragraphe 3 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Article 25

27. Il a été proposé de préciser que l'article 25 s'appliquait aux experts appelés comme témoins.

Paragraphe 1

28. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond le paragraphe 1 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Paragrapes 2 et 2 bis

29. Le paragraphe 2 *bis* figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 confirme que le tribunal arbitral est libre de fixer les conditions auxquelles il peut entendre des témoins. Il établit également que les parties à l'arbitrage ou leurs mandataires sociaux, employés ou actionnaires témoignant devant le tribunal doivent être considérés comme des témoins selon le Règlement.

30. On a fait observer qu'il existait des divergences entre les systèmes juridiques sur la question de savoir si une partie ou son représentant pouvaient être entendus

comme témoins ou à un autre titre. On s'est déclaré favorable à l'inclusion du paragraphe 2 *bis* parce qu'il établirait une règle internationale permettant de surmonter ces divergences nationales. Il a également été noté qu'en vertu du paragraphe 2 *bis*, on ne pourrait interdire aux fonctionnaires de témoigner dans des cas d'arbitrage entre investisseurs et États. Un certain nombre de suggestions ont été faites en vue de clarifier ce paragraphe.

31. Il a été proposé de modifier le libellé du paragraphe 2 *bis* comme suit: "Des témoins peuvent être entendus selon les conditions fixées par le tribunal arbitral. Aux fins du présent Règlement, un témoin est toute personne témoignant devant le tribunal arbitral sur toute question de fait ou comme expert, que cette personne soit ou non partie à l'arbitrage ou soit ou ait été un mandataire social, un employé ou un actionnaire d'une partie quelconque." Il a été dit que le fait d'ajouter les mots "aux fins du présent Règlement" et d'éviter de mentionner que la personne en question est "considérée" comme un témoin permettait d'obtenir une règle plus neutre, en particulier dans les États où il était interdit aux parties d'être entendues comme témoins.

32. On a estimé également que les mots "un mandataire social, un employé ou un actionnaire d'une partie quelconque" étaient trop restrictifs et pouvaient exclure d'autres catégories de témoins possibles comme les associés, les partenaires ou les conseillers juridiques des parties. Il a été suggéré de remanier cette disposition de manière soit à fournir une liste non exhaustive, soit à s'abstenir totalement de donner des exemples.

33. On a posé la question de savoir si les mots "personne témoignant comme expert" pouvaient être interprétés comme s'appliquant aux experts désignés par le tribunal. Il a été convenu que le paragraphe 2 *bis* n'était censé s'appliquer qu'aux témoins et experts produits par une partie. Il a été suggéré de supprimer les mots "ou comme expert" afin de préciser cet objectif. À cet égard, on a fait observer que l'article 27 traitait déjà de la question des experts en général.

34. On a estimé qu'il était préférable d'exposer d'abord les conditions auxquelles les témoins pouvaient être entendus et le pouvoir d'appréciation du tribunal pour l'audience des témoins, comme le prévoyait actuellement le paragraphe 2 *bis*, et de ne développer que par la suite les procédures détaillées concernant les témoins. En conséquence, il a été proposé de fusionner les paragraphes 2 et 2 *bis* et d'en inverser l'ordre. Il a également été proposé qu'à l'occasion de toute restructuration de ce genre, on supprime toute indication de délai pour la communication des coordonnées des témoins par les parties. On a estimé que le délai de 15 jours pouvait être trop long dans certains cas. Cette proposition a bénéficié d'un certain appui.

35. Un certain nombre de participants se sont déclarés opposés à l'inclusion du paragraphe 2 *bis* au motif qu'il était incompatible avec certaines lois nationales en vigueur et pourrait avoir un impact négatif sur l'exécution d'une sentence (y compris à raison d'une exception d'ordre public) dans les systèmes juridiques où il était interdit à une partie d'être entendue comme témoin. Il a été répondu que, dans l'éventualité d'une telle incompatibilité, le paragraphe 2 de l'article premier disposait qu'en cas de conflit entre les dispositions du Règlement et une disposition de la loi applicable impérative, c'était cette dernière qui prévalait. On a fait observer en outre que le principe énoncé au paragraphe 2 *bis*, qui pourrait être utile dans les

ordres juridiques où aucune règle n'indiquait qui pouvait être entendu comme témoin, n'était pas nouveau étant donné qu'il était énoncé dans des termes similaires à l'article 4 des règles de l'Association internationale du barreau sur la preuve dans l'arbitrage commercial international (Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration) (1^{er} juin 1999), à l'article 25-2 du Règlement suisse d'arbitrage international ("Règlement suisse") et à l'article 20.7 du Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de Londres ("Règlement de la LCIA").

36. On a dit que l'on pourrait peut-être s'abstenir d'utiliser le mot "témoin" au paragraphe 2 *bis* et éviter ainsi les problèmes pouvant résulter d'une éventuelle distinction entre l'audition d'un témoin et l'audition d'une partie sur une question de fait. Un large appui a été exprimé en faveur du principe selon lequel toute personne pouvait être entendue sur une question de fait ou comme expert.

37. Selon un avis, une partie ne devrait pas être entendue comme témoin dans sa propre cause au motif qu'elle avait largement la possibilité de s'exprimer en tant que partie au cours de la procédure d'arbitrage.

38. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le Règlement une disposition telle que celle figurant dans le paragraphe 2 *bis*, qu'il a demandé au secrétariat de reformuler de façon plus neutre, en tenant compte des observations qui avaient été faites, pour examen par le Groupe de travail à une session future.

Paragraphe 3

39. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond le paragraphe 3 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Paragraphe 4

40. Selon un avis, il risquait d'y avoir un chevauchement entre la dernière phrase du paragraphe 4, qui faisait référence au pouvoir du tribunal arbitral de fixer librement la manière dont les témoins pouvaient être entendus, et le principe énoncé dans le paragraphe 2 *bis*. On a répondu en faisant observer que le paragraphe 2 *bis* concernait le statut des témoins et les conditions générales de leur audition tandis que le paragraphe 4 traitait de la procédure suivie pour les interroger.

41. Il a été signalé que, si le paragraphe 2 *bis* était adopté par le Groupe de travail, il serait peut-être nécessaire de modifier la deuxième phrase du paragraphe 4, dans la mesure où il risquait de ne pas toujours être possible de demander qu'une partie comparissant comme témoin se retire pendant la déposition d'autres témoins car sa capacité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens s'en trouverait altérée.

42. Le secrétariat a été prié de reformuler le paragraphe 4 en tenant compte des observations faites pour examen à une session ultérieure.

Paragraphe 5

43. Il a été suggéré que le paragraphe 5 prévoie aussi la possibilité d'entendre des témoins par vidéoconférence. On a déclaré en faveur de cette suggestion que le paragraphe 4, en vertu duquel les audiences devaient se dérouler à huis clos,

lorsqu'il était lu conjointement avec le paragraphe 5, qui faisait référence aux preuves par témoins administrées aussi sous la forme de déclarations écrites signées, risquait d'être interprété comme excluant toute autre forme de témoignage. Il a toutefois été indiqué qu'en incluant une référence à la vidéoconférence, on entrait dans un niveau de détail qui risquait d'alourdir excessivement le Règlement et de lui faire perdre en souplesse. Des réserves ont été émises concernant l'inclusion d'une référence à une technique particulière, comme la vidéoconférence, eu égard à l'évolution rapide des technologies de la communication et il a été proposé, afin de tenir compte de cette évolution, d'employer un terme plus générique comme "téléconférence". Selon un avis qui a été largement appuyé, le paragraphe 5 devrait énoncer non seulement que la preuve par témoins peut être administrée sous la forme de déclarations écrites signées, mais aussi sous forme de déclarations orales par des moyens n'exigeant pas la présence physique des témoins. De façon plus générale, il a été noté qu'en vertu du paragraphe 6, le tribunal arbitral avait le pouvoir de juger de l'importance des preuves.

44. Le secrétariat a été prié de reformuler le paragraphe 5 en tenant compte des suggestions faites et de proposer des variantes possibles pour examen par le Groupe de travail à une session future.

Paragraphe 6

45. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond le paragraphe 6 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Mesures provisoires

Article 26

Insertion de dispositions détaillées sur les mesures provisoires

46. Le Groupe de travail a noté que l'article 26, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, reproduisait les dispositions relatives aux mesures provisoires du chapitre IV.A. de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, adoptée par la Commission en 2006.

47. La proposition d'actualiser cet article en se référant au standard international le plus récent concernant les mesures provisoires a été appuyée.

48. Il a été suggéré de modifier le paragraphe 2 c) pour mentionner expressément une garantie pour frais en ajoutant les mots "ou de conserver des fonds" après "sauvegarder des biens". Il a été objecté que cette proposition risquait de donner l'impression que la disposition correspondante de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage n'était pas suffisante pour prévoir une garantie pour frais. Le Groupe de travail est convenu que les mots "sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure" englobaient la garantie pour frais.

49. Selon un avis, la répartition des risques prévue au paragraphe 8 était déséquilibrée en ce sens que la partie demandant une mesure provisoire était tenue responsable lorsqu'elle fournissait de bonne foi toutes les pièces ou informations en sa possession et que le tribunal arbitral décidait par la suite qu'en l'espèce la mesure n'aurait pas dû être prononcée. Il a été répondu que la partie demandant la mesure prenait le risque de causer un préjudice à l'autre partie et que si la mesure était par la suite jugée injustifiée, la partie qui l'avait demandée devrait être tenue de réparer

ce préjudice. On a aussi fait observer que l'on retrouvait des dispositions similaires dans quelques lois nationales et règlements d'arbitrage et qu'elles servaient utilement à attirer l'attention des parties sur les risques qu'elles encouraient en demandant une mesure provisoire.

50. Il a été estimé par ailleurs qu'au lieu de modifier le texte de l'article 26 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, il serait peut-être préférable d'insérer une disposition concise sur les mesures provisoires en se basant sur le texte original du Règlement et en l'actualisant si nécessaire.

51. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il serait préférable de conserver le texte de l'article 26 proposé dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. À ce propos, on a estimé qu'il était souhaitable de ne pas s'écarter inutilement des dispositions sur les mesures provisoires figurant au chapitre IV.A. de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage. Il a été fait observer que les mots "qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme", qui apparaissaient à l'article 17-2 de la Loi type, ne figuraient pas dans l'article correspondant du Règlement révisé (article 26-2). Il a été expliqué que, si par le passé certains praticiens avaient eu recours, pour les mesures provisoires, à la forme de la sentence afin d'en renforcer le caractère exécutoire, cela n'avait plus guère d'utilité aujourd'hui étant donné que la Loi type contenait désormais des dispositions permettant de faire exécuter des mesures provisoires quelle que soit la forme sous laquelle elles avaient été prononcées. Il a également été noté que le prononcé d'une mesure provisoire sous la forme d'une sentence dans le cadre du Règlement risquait de semer la confusion, compte tenu en particulier de l'article 26-5 du Règlement, qui autorisait le tribunal arbitral à modifier ou à suspendre une telle mesure.

Paragraphe 3 du texte original du Règlement

52. Le Groupe de travail est convenu que le texte original de l'article 26-3 du Règlement qui indiquait qu'une demande de mesures provisoires adressée à une autorité judiciaire n'était pas incompatible avec la convention d'arbitrage, avait son utilité et devait être conservé dans le Règlement.

Inclusion de dispositions concernant les ordonnances préliminaires

53. Le Groupe de travail a rappelé qu'en application de la Loi type révisée de la CNUDCI sur l'arbitrage adoptée par la Commission en 2006, un tribunal arbitral pouvait prononcer une ordonnance préliminaire à la demande d'une partie, sans qu'une notification de la demande ait été adressée à aucune autre partie, lorsqu'il estimait que la communication préalable de la demande de mesure provisoire à la partie contre laquelle elle était dirigée risquait de compromettre cette mesure. Le Groupe de travail avait longuement examiné les dispositions relatives aux ordonnances provisoires dans le contexte de la révision de la Loi type et il est convenu de ne pas recommencer les discussions concernant la teneur de ces dispositions. Il a examiné la question de savoir si des dispositions concernant les ordonnances préliminaires telles que celles figurant dans la section 2 du chapitre IV.A. de la Loi type devraient être incluses dans le Règlement d'arbitrage. Des points de vue divergents ont été exprimés.

54. Un argument avancé contre l'inclusion de telles dispositions a été que le Règlement et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage avaient des objectifs différents, le Règlement étant destiné aux parties à l'arbitrage, alors que la Loi type était destinée au législateur. On a rappelé que la notion d'ordonnance préliminaire avait suscité de très vives controverses et on a indiqué que les praticiens de l'arbitrage international restaient divisés sur l'acceptabilité de telles ordonnances, indépendamment des garanties dont elles étaient assorties dans la Loi type révisée. Ceux qui étaient opposés à l'inclusion de dispositions sur les ordonnances préliminaires dans le Règlement ont précisé en outre que leur intention n'était pas de rejeter les dispositions correspondantes de la Loi type, mais de tenir compte des différences de nature et de fonction entre les deux instruments.

55. Il a été déclaré aussi que l'incorporation de telles dispositions dans le Règlement pourrait compromettre l'acceptabilité, en particulier par les États dans le cadre des litiges les opposant à des investisseurs. On a dit craindre que, lorsque la loi applicable interdisait de telles ordonnances, l'inclusion d'une disposition contraire à cette loi ne donne à tort aux arbitres l'impression qu'ils étaient habilités à en prononcer. En outre, on a rappelé que le mandat assigné au Groupe de travail pour la révision du Règlement était précis et exigeait que la structure, l'esprit et le style rédactionnel du texte ne soient pas modifiés. À cet égard, il a été dit qu'en y faisant figurer des dispositions aussi longues concernant les ordonnances préliminaires, on risquerait de donner l'impression que ce mécanisme constituait l'un des éléments essentiels du Règlement, alors qu'il y était rarement fait appel dans la pratique. On a estimé que l'exigence de souplesse serait mieux satisfaite en faisant en sorte que le Règlement reste aussi court et aussi simple que possible.

56. On a argué, en faveur de l'inclusion de dispositions concernant les ordonnances préliminaires, que le texte faisait partie d'un compromis global permettant au tribunal arbitral d'empêcher la mise en échec de la mesure provisoire par une partie, sous réserve de garanties soigneusement élaborées. On a également signalé que lorsqu'il avait révisé la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, le Groupe de travail avait appris que dans la pratique, certains arbitres prononçaient des ordonnances préliminaires, de sorte que l'inclusion de ces dispositions donnerait des indications utiles aux arbitres sur une procédure qui était loin d'être réglée dans la réalité et contribueraient donc à l'harmonisation de la pratique de l'arbitrage commercial international en ce qui concerne l'octroi de mesures préliminaires.

57. Il a également été dit que la non-inclusion de ces dispositions pourrait compromettre l'efficacité des mesures provisoires. À cet égard, on a noté que la longueur des dispositions ne devrait pas être un argument contre leur incorporation dans le Règlement.

58. Il a été déclaré que, comme le Règlement serait appliqué conformément à une convention entre les parties, le fait qu'il conférerait au tribunal arbitral le pouvoir de prononcer des ordonnances préliminaires ne constituerait pas une surprise mais serait le résultat d'une décision expresse des parties d'opter pour un tel régime juridique.

59. À l'issue du débat, le Groupe de travail a estimé d'une manière générale que, sauf interdiction par la loi régissant la procédure arbitrale, compte tenu de la grande liberté d'appréciation dont jouissait le tribunal arbitral pour la conduite de cette

procédure conformément à l'article 15-1, le Règlement, en soi et à lui seul, n'empêchait pas le tribunal arbitral de prononcer des ordonnances préliminaires.

60. Un certain nombre de délégations se sont déclarées disposées à poursuivre lors de sessions futures la discussion sur la possibilité de reproduire dans le Règlement les dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage concernant les ordonnances préliminaires. Le Groupe de travail a demandé au secrétariat de préparer, pour examen à une session future, un projet de phrase succincte exprimant l'idée que le tribunal arbitral avait le droit de prendre des mesures appropriées pour empêcher qu'une mesure intérimaire ordonnée par lui ne soit mise en échec. Il a été suggéré de s'abstenir d'utiliser dans cette phrase un terme tel que "ordonnance préliminaire" afin de ne pas avoir à en donner une définition.

Experts

Article 27

61. Il a été demandé si l'article 27 devrait préciser dans son titre qu'il concernait avant tout les experts nommés par le tribunal. S'il était vrai que l'article mentionnait également les experts appelés comme témoins (à savoir les experts présentés par une partie dans le contexte particulier d'une audience destinée à interroger les experts nommés par le tribunal), il visait surtout les experts nommés par le tribunal, si bien qu'une telle précision pourrait être utile. À ce propos, il a été estimé que le Règlement ne devrait pas jeter le doute sur le droit qu'avait une partie de présenter de son propre chef des témoignages d'experts, indépendamment de la nomination d'un expert par le tribunal arbitral. Il a été demandé si ce principe était énoncé de façon suffisamment claire à l'article 15-2. Le secrétariat a été prié d'élaborer des projets de textes pour examen par le Groupe de travail à une session future, éventuellement dans le cadre aussi de ses délibérations sur l'article 25 du Règlement, en particulier le paragraphe 2 *bis*.

Défaut

Article 28

Paragraphe 1

62. Le Groupe de travail a examiné la proposition, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, d'ajouter les mots "à moins que le défendeur n'ait présenté une demande reconventionnelle" dans le paragraphe 1 de l'article 28. On a estimé que cette modification pouvait avoir pour effet d'empêcher la clôture de la procédure arbitrale, même si le demandeur n'avait pas présenté sa requête après avoir communiqué la notification d'arbitrage ou avait retiré sa demande, pour autant qu'une demande reconventionnelle ait été présentée. On s'est interrogé sur le point de savoir si, en pareil cas, le tribunal devrait continuer à ne traiter que la demande reconventionnelle. Du fait que certaines révisions proposées pour l'article 19 autoriseraient les demandes reconventionnelles fondées sur un contrat différent, le paragraphe 1 permettrait à un tribunal arbitral saisi d'une demande principale fondée sur une convention d'arbitrage de trancher une demande reconventionnelle formée en rapport avec une autre convention d'arbitrage. Bien que l'on ait posé la question de savoir si un tel résultat était souhaitable, selon un avis largement partagé, si la demande reconventionnelle satisfaisait aux conditions de compétence

requis par l'article 19, il n'y avait aucune raison d'empêcher le tribunal arbitral de traiter cette demande dans un souci d'efficacité.

63. Le Groupe de travail a examiné la proposition, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, d'ajouter au paragraphe 1 de l'article 28 les mots "sans considérer ce défaut en soi comme une acceptation des allégations du demandeur" afin de reprendre le libellé de l'article 25 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage. Il est convenu que cette disposition devrait s'appliquer aussi bien à la demande principale qu'à la demande reconventionnelle et que le secrétariat devrait élaborer un projet de texte révisé en conséquence.

Paragraphe 3

64. Le Groupe de travail est convenu que les références aux "documents" dans le paragraphe 3 et aux "preuves complémentaires" à l'article 24-3 devraient être harmonisées.

Clôture des débats

Article 29

65. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond l'article 29 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Renonciation au droit de se prévaloir du présent Règlement

Article 30

66. Il a été proposé de modifier le titre de l'article 30 pour parler de "Renonciation au droit de faire objection" afin de l'aligner sur la disposition correspondante à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, et de mieux rendre compte du contenu de l'article. Cette proposition a été acceptée.

67. Il a été proposé en outre d'aligner le libellé de l'article 30 sur celui de l'article 4 de la Loi type en faisant référence au cas où une partie savait qu'une condition énoncée dans la convention d'arbitrage n'avait pas été respectée. Cette proposition a également été acceptée.

Section IV. La sentence

Décisions – Article 31

Paragraphe 1

68. Il a été rappelé que, compte tenu des avis divergents exprimés, le Groupe de travail avait prié le secrétariat d'élaborer diverses propositions qu'il examinerait à une session ultérieure (A/CN.9/614, par. 112). La première proposition consistait à laisser l'article 31 inchangé ("règle de la majorité") (A/CN.9/614, par. 111); la deuxième à réviser le paragraphe 1, afin d'éviter une situation de blocage dans laquelle aucune décision à la majorité ne pourrait être prise, en prévoyant que, si un tribunal arbitral composé de trois arbitres ne pouvait dégager une majorité, la sentence serait alors rendue par l'arbitre-président comme s'il officiait seul ("solution de l'arbitre-président") (A/CN.9/614, par. 108). Le Groupe de travail a noté que, si cette deuxième proposition était acceptée, il faudrait peut-être

également envisager de modifier en conséquence le paragraphe 4 de l'article 32 concernant la signature de la sentence.

69. Il a été avancé, à l'encontre de la règle de la majorité, qu'elle avait un certain nombre de conséquences négatives. On a dit qu'elle donnait la possibilité à chacun des coarbitres de défendre une position déraisonnable ne laissant à l'arbitre-président d'autre choix que de rejoindre l'un ou l'autre d'entre eux pour former une majorité. On a fait observer qu'elle ne permettait pas de sortir des situations de blocage, tandis que la deuxième solution permettait à l'arbitre-président de débloquent de telles situations sans revenir sur sa position et incitait en outre les arbitres nommés par les parties à se mettre d'accord avec l'arbitre-président.

70. En faveur du maintien de la règle de la majorité, on a fait observer que, dans la mesure où les situations de blocage ne pouvant être surmontées étaient rares dans un tribunal arbitral, il n'était pas indiqué de formuler une règle pour y faire face. On a dit aussi que la règle de la majorité était un élément du Règlement éprouvé qui avait été généralement bien accueilli dans la pratique. On a également fait valoir qu'une sentence rendue par le seul arbitre-président serait moins acceptable pour les parties et qu'en ajoutant la solution de l'arbitre-président on risquait de rendre le Règlement moins attrayant pour les États en litige avec des investisseurs. À ce propos, on a signalé que le Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements ("Règlement du CIRDI") appliquait la règle de la majorité, que cette règle n'était pas obsolète et que, lors d'un réexamen récent du règlement d'arbitrage international de l'American Arbitration Association ("Règlement de l'AAA"), une proposition tendant à la modifier avait été rejetée. On a déclaré en outre que l'abandon de cette règle modifierait la dynamique des délibérations au sein du tribunal en affaiblissant la volonté de parvenir à une majorité.

71. La solution de l'arbitre-président a recueilli un soutien considérable. Il a été noté que, d'après le texte révisé du paragraphe 1 de l'article 31 proposé dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, l'arbitre-président ne devrait trancher qu'à défaut de majorité. Une telle modification, a-t-on déclaré, serait conforme à la solution retenue dans un certain nombre de règlements d'arbitrage. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 25 du Règlement d'arbitrage de la Chambre internationale de commerce (1998) ("Règlement de la CCI") traitait de la situation où aucune majorité ne parvenait à se dégager en disposant ce qui suit: "En cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. À défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statuera seul." Des dispositions similaires étaient prévues à l'article 26-3 du Règlement de la LCIA, à l'article 61 du Règlement d'arbitrage de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ("Règlement de l'OMPI"), à l'article 26-2 du Règlement d'arbitrage et de conciliation du Centre international d'arbitrage de Vienne de la Chambre économique fédérale d'Autriche ("Règlement de Vienne"), à l'article 31 du Règlement suisse, à l'article 35-1 du Règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm et à l'article 43 du Règlement d'arbitrage de la Commission chinoise d'arbitrage de l'économie et du commerce international ("Règlement de la CIETAC"). La solution préconisée par ces règlements concernant l'arbitre-président avait rarement été appliquée, si jamais elle l'avait été. À cet égard, on a fait observer que sa présence dans les règlements en question n'avait pas rendu ceux-ci moins attrayants pour les utilisateurs. Il a été dit qu'un pays avait adopté une législation prévoyant la solution

de l'arbitre-président sans pour autant perdre en attractivité en tant que lieu d'arbitrage. À l'argument selon lequel la règle de la majorité était un élément central du Règlement, il a été répondu que les utilisateurs ignoraient souvent l'existence de cette disposition. En fait, ils optaient pour le Règlement car ils le considéraient comme la référence internationale pour la pratique arbitrale. Il a été dit que la révision entreprise par le Groupe de travail lui offrait la possibilité de moderniser le Règlement pour qu'il corresponde mieux aux réalités et aux attentes d'aujourd'hui.

72. À l'encontre de la solution de l'arbitre-président, on a fait valoir qu'elle risquait de remettre en question l'accord des parties dans le sens d'une décision à la majorité des arbitres. Cette solution, a-t-on déclaré, partait de l'hypothèse que les arbitres désignés par les parties étaient moins neutres que l'arbitre-président. Cette hypothèse, a-t-on estimé, était dépourvue de fondement, car tous les arbitres étaient tenus de signer une déclaration d'indépendance conformément au projet de version révisée de l'article 9. Il a été dit que cette règle conférait des pouvoirs excessifs à l'arbitre-président et pouvait donner lieu à des abus. Il a été demandé comment la règle fonctionnerait, en d'autres termes quel critère devrait être satisfait ou quel degré de diligence raisonnable serait exigé pour déterminer si une décision à la majorité était impossible.

73. Faute de consensus sur la question, plusieurs propositions ont été faites pour que les parties interviennent directement pour résoudre les difficultés découlant d'une absence de majorité. Une solution possible serait de suivre le libellé de l'article 29 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage de manière à poser la règle de la majorité tout en permettant aux parties de ne pas l'appliquer. On a exprimé la crainte que cette option ne soit interprétée par les parties comme limitant leur choix à l'alternative majorité ou unanimité. Afin d'apaiser cette crainte, il a été proposé d'ajouter, dans le libellé type de clause compromissoire accompagnant l'article premier du Règlement, une disposition mentionnant la solution de l'arbitre-président. Cette suggestion a suscité certaines réserves car elle risquait de compliquer la conclusion de la convention d'arbitrage.

74. Il a été dit que l'approche consistant à permettre aux parties de ne pas appliquer la règle de la majorité, bien que nécessaire dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage en tant que texte législatif, était inutile dans le Règlement qui, en raison de son caractère contractuel, était soumis à l'autonomie des parties. Il a été proposé que l'application de la solution de l'arbitre-président soit précédée d'une étape préliminaire dans laquelle les parties pourraient intervenir directement à un stade où le tribunal arbitral les informerait de l'impossibilité de prendre une décision à la majorité.

75. Une autre suggestion a été faite, consistant à permettre aux parties d'adopter la solution de l'arbitre-président.

76. Il a été proposé de remplacer les mots "Lorsque les arbitres sont au nombre de trois" par "En cas de pluralité d'arbitres" si les modifications à l'article 5 du Règlement, proposées dans le document A/CN.9/WG.II/WP.147 pour permettre la constitution de tribunaux composés de plus de trois arbitres, étaient adoptées.

77. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de rédiger plusieurs projets de textes reprenant les propositions ci-dessus pour examen à une

session future. Pour aider le secrétariat dans sa tâche, les institutions arbitrales ont été invitées à fournir à ce dernier des informations sur leur expérience.

Forme et effet de la sentence

Article 32

Paragraphe 1

78. Le Groupe de travail s'est demandé s'il était utile dans la pratique d'énumérer les différents types de sentences, ou s'il fallait supprimer l'énumération du paragraphe 1.

79. L'idée de modifier le paragraphe a été appuyée, car il a été dit que les mots "provisaires" ou "interlocutoires" étaient sources de confusion étant donné que ces types de sentences n'étaient pas connus dans tous les systèmes juridiques ou que ces mots pouvaient avoir des significations différentes. Il a été dit que le mot "définitives" pouvait être interprété comme désignant soit une sentence qui n'était pas susceptible d'appel, soit la dernière sentence rendue par le tribunal arbitral, soit encore une sentence que ce dernier ne pouvait pas modifier.

80. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 1 devrait préciser que le tribunal arbitral pouvait rendre des sentences sur différentes questions au cours de la procédure. Il a été proposé d'éviter d'employer dans ce paragraphe des adjectifs qualifiant la nature de la sentence, tels que "définitive", "provisoire" ou "interlocutoire". Il a été dit que l'article 26.7 du Règlement de la LCIA ("Le tribunal arbitral peut rendre des sentences séparées sur différentes questions litigieuses à des moments différents. Lesdites sentences ont le même statut et le même effet que toute autre sentence rendue par le tribunal arbitral") pouvait constituer un modèle utile en la matière.

Paragraphe 2

"final and binding" ("n'est pas susceptible d'appel devant une instance arbitrale")

81. Le Groupe de travail a examiné s'il était nécessaire de modifier, dans la version anglaise, la première phrase du paragraphe 2 pour clarifier les mots "final and binding". Il a été expliqué que l'adjectif "final" (définitive) employé dans ce paragraphe pouvait signifier que la sentence mettait fin à la procédure arbitrale. Cet adjectif avait une signification similaire au paragraphe 1 de l'article 32 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage. Si l'adjectif "final" caractérisait la nature de la sentence, le mot "binding" (ayant force obligatoire), quant à lui, renvoyait à l'obligation qu'avaient les parties de se conformer à la sentence. Ce mot avait une signification similaire au paragraphe 1 de l'article 35 de la Loi type. Il a été généralement convenu d'envisager le caractère "définitif et obligatoire" de la sentence à trois niveaux: en ce qui concerne le tribunal arbitral, qui ne pouvait pas modifier la sentence après son prononcé; en ce qui concerne les parties, auxquelles s'imposait la sentence; et en ce qui concerne les juridictions étatiques, qui se devaient de ne connaître d'aucun recours contre la sentence, sauf dans des cas exceptionnels justifiant l'annulation de ladite sentence.

82. Il a été proposé de supprimer l'adjectif "final" du paragraphe 2 compte tenu des observations ci-après. Tout d'abord, étant donné que l'article 26 du Règlement

habilitait le tribunal arbitral à modifier ou à suspendre une mesure provisoire qu'il avait accordée ou encore à y mettre fin, il était difficile de savoir si une mesure provisoire contenue dans une sentence pourrait être considérée comme définitive. Ensuite, si le tribunal arbitral décidait de régler une partie des questions dont il était saisi, la sentence rendue ne pourrait pas être considérée comme définitive. À cela il a été répondu que, si la suppression de l'adjectif "final" permettait peut-être de résoudre ces problèmes, elle risquait de laisser entendre que le tribunal arbitral avait le pouvoir de revoir une sentence qu'il avait prononcée. Il a été proposé de modifier le début du paragraphe 2 comme suit: "Une sentence est rendue par écrit et s'impose aux parties. Une fois rendue, une sentence n'est pas susceptible de révision par le tribunal arbitral". À cela on a objecté que l'omission de la formule "final and binding", établie de longue date, soulèverait des questions dans l'esprit de nombreux utilisateurs et qu'il faudrait donc la conserver.

83. Une autre proposition a été de clarifier le sens des mots "final and binding" en indiquant expressément qu'une sentence était définitive pour le tribunal arbitral, qui n'était pas autorisé à la réviser, sauf lorsqu'il exerçait les pouvoirs prévus au paragraphe 5 de l'article 26 du Règlement.

84. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat de rédiger des options pour la révision du paragraphe 2, en tenant compte des propositions ci-dessus.

Renonciation au droit de recours devant les juridictions étatiques

Portée de la renonciation

85. Le Groupe de travail a examiné la proposition d'ajout au paragraphe 2 (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1), qui prévoyait que: "[les parties] sont réputées avoir renoncé à leur droit d'exercer toute forme d'appel, de révision ou de recours devant toute juridiction étatique ou autre autorité compétente, pour autant que cette renonciation puisse être valablement faite".

86. Il y a eu accord général sur le principe selon lequel, dans le Règlement, les parties devraient être réputées avoir renoncé à tout droit éventuel de faire appel de la sentence ou d'exercer toute autre forme de recours devant les juridictions étatiques concernant le fond de l'affaire ou tout point de fait ou de droit. On a cependant fait remarquer que le libellé proposé, qui parlait de renonciation au droit "d'exercer toute forme [...] de révision ou de recours devant toute juridiction étatique ou autre autorité compétente", pourrait laisser croire que les parties étaient aussi réputées avoir renoncé à leur droit de demander l'annulation de la sentence (par exemple sur des points tels que le défaut de compétence, le non-respect des garanties d'une procédure régulière ou tout autre motif de contestation de la sentence énoncé à l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage). Il a été demandé au Groupe de travail si le Règlement devrait, lorsque la loi applicable le permettait, prévoir, en tant que règle supplétive, une renonciation automatique au droit de demander l'annulation d'une sentence.

87. Selon une opinion, il n'y avait aucune raison d'exclure la possibilité d'une renonciation au droit de recours en annulation dans les pays où la loi applicable prévoyait une telle possibilité. Cependant, on a fait observer qu'une telle renonciation pourrait être considérée comme incompatible avec le principe énoncé à l'article 34-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, qui prévoyait la

formation d'un recours devant un tribunal pour l'annulation des sentences arbitrales. En outre, dans les pays où la question de savoir si la loi autorisait les parties à renoncer à leur droit de demander l'annulation d'une sentence n'avait pas encore été réglée, le libellé proposé pourrait constituer une source d'insécurité supplémentaire. D'une manière générale, on a souligné que ce libellé inciterait les parties à rechercher le for le plus avantageux. On a fait observer que les règles de certains organismes d'arbitrage, comme l'article 28-6 du Règlement de la CCI et l'article 26-9 du Règlement de la LCIA, contenaient des dispositions comparables à celles du projet de texte révisé. Bien que la tendance, dans ces règles, soit de donner la possibilité de renoncer au droit de demander l'annulation, il y a eu un large accord sur le fait que le Règlement d'arbitrage opérait dans un cadre différent et devait préserver les droits des parties en vertu de l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage.

88. Afin de clarifier l'opinion dominante selon laquelle la disposition ne devait pas couvrir la renonciation au droit de recours en annulation, il a été proposé de faire une distinction dans le texte entre deux types de recours: le recours au fond, auquel il pourrait être renoncé, et le recours en contestation de la sentence dans le cadre d'une procédure d'annulation, qui ne pouvait pas faire l'objet d'une telle renonciation. L'appui suscité par cette proposition a été limité car on a dit qu'une telle distinction obligerait les parties à examiner dans chaque cas la loi applicable afin de déterminer l'applicabilité de la disposition. En outre, on a fait observer qu'en introduisant de telles catégories, on risquait de ne pas inclure tous les types possibles de recours et que l'interprétation de ces catégories risquait de ne pas être universellement acceptée.

89. Il a également été proposé de supprimer le mot "recours" au motif que ce mot n'était pas employé dans l'article 34-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, qui s'intitulait "La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale". Cette proposition a bénéficié d'un certain appui, mais il a également été proposé d'utiliser un terme générique au lieu de donner une liste des diverses formes de recours qui pouvaient être formés contre la sentence, étant donné le risque qu'une telle liste ne soit pas complète.

90. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu de remanier cette disposition afin d'éviter de donner l'impression qu'elle incluait la renonciation au droit de demander l'annulation de la sentence. Dans les ordres juridiques où une telle renonciation était possible, elle pouvait être exercée en application du régime juridique applicable, mais le Règlement ne devait pas aboutir à ce qu'elle intervienne de façon automatique ou simplement (et peut-être par inadvertance) parce que le litige était soumis au Règlement d'arbitrage. Le secrétariat a été invité à réviser le projet de disposition afin de tenir compte des délibérations du Groupe de travail.

"pour autant que cette renonciation puisse être faite"

91. Selon une opinion, les mots "pour autant que cette renonciation puisse être faite" devraient être supprimés, car la question de l'interaction du Règlement avec les lois nationales était déjà traitée par le paragraphe 2 de l'article premier du Règlement. Il a été également dit que l'inclusion de ces mots obligerait les parties à se plonger dans les détails des lois applicables et irait à l'encontre des objectifs d'harmonisation du Règlement.

92. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de la question à une session future.

Forme et effet de la sentence

Article 32

Paragraphe 3

93. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond le paragraphe 3 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Paragraphe 4

94. Le Groupe de travail est convenu, dans un souci de cohérence, de remplacer l'expression "lorsque les arbitres sont au nombre de trois" par "lorsqu'il y a plusieurs arbitres".

Paragraphe 5

95. Le Groupe de travail a ensuite examiné les deux options relatives à la publication de la sentence proposées dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Il a été indiqué que l'option 1 correspondait au texte actuel du Règlement, selon lequel la sentence ne pouvait être publiée qu'avec le consentement des parties, et que l'option 2 prévoyait aussi le cas où une partie était légalement tenue de faire connaître la sentence.

96. Un certain soutien a été exprimé en faveur de l'option 1, considérée comme suffisante pour traiter la question. On a estimé que l'option 2 touchait à des questions qui n'avaient pas leur place dans le Règlement car elles étaient déjà couvertes par les lois nationales. On a également dit que l'option 2 risquait de ne pas couvrir l'ensemble des situations où la publication pourrait être requise et, partant, qu'il valait mieux laisser à la loi nationale le soin de trancher la question. On a toutefois signalé que l'option 1 avait déjà posé des problèmes pratiques et qu'elle pourrait être une source de difficultés pour une partie souhaitant utiliser la sentence pour protéger ses droits.

97. L'option 2 a bénéficié d'un large appui. Il a été dit en sa faveur qu'elle offrait une plus grande protection aux parties qui auraient peut-être besoin de faire connaître une sentence au cours d'une procédure judiciaire ou autre et clarifiait l'étendue de leurs droits. On a noté que le libellé de cette option suivait l'approche adoptée dans plusieurs autres règlements, notamment le Règlement de la LCIA. Il a été proposé de le raccourcir en supprimant les mots "pour la protection ou l'exercice d'un droit ou en rapport avec une procédure judiciaire engagée devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente", car il était entendu que les parties ne pouvaient pas passer une convention contraire à une règle de droit impératif. On a toutefois expliqué que l'option 2 visait, outre la situation où une partie était légalement tenue de publier la sentence, les deux cas distincts où une partie cherchait, d'une part, à protéger ou à exercer un droit et, d'autre part, à publier une sentence en rapport avec une procédure judiciaire. Pour mieux distinguer ces situations, il a été proposé d'insérer une virgule après le mot "légale". Dans l'ensemble, cette proposition a été jugée acceptable.

98. Il a été proposé de supprimer entièrement le paragraphe 5 et d'ajouter à la place, au paragraphe 6, une phrase telle que: "Le tribunal arbitral ne communique pas la sentence à des tiers". Cette solution, a-t-on indiqué, traitait les obligations du tribunal arbitral tout en laissant à la loi nationale le soin de régler la question de la confidentialité. Elle a recueilli peu de soutien.

99. On s'est demandé si le mot "publiée" visait aussi le cas où une partie souhaitait révéler la sentence seulement à une personne ou à un nombre limité de personnes (par exemple à un comptable, un assureur ou un associé). Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'examiner la question plus avant et, si nécessaire, de proposer un libellé révisé afin de préciser que l'option 2 devait permettre de communiquer la sentence à un cercle restreint pour un motif légitime. Le Groupe de travail a pris note de l'avis selon lequel le paragraphe 5 devrait peut-être être revu dans le cadre de ses délibérations sur l'application du Règlement aux litiges entre investisseurs et États. Il a été dit aussi que lorsqu'un État était partie à l'arbitrage dans le cadre d'un tel litige qui était soumis au Règlement, les sentences devaient être publiées car les États devaient servir l'intérêt public.

Paragraphe 6

100. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 6 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Paragraphe 7

101. Il a été observé que le paragraphe 7 avait été modifié, par l'inclusion des mots "si l'une des parties lui en fait la demande en temps voulu", de manière à éviter d'imposer ce qui était perçu comme une lourde charge à un tribunal arbitral qui ne connaissait peut-être pas bien les obligations en matière d'enregistrement au lieu de l'arbitrage.

102. Plusieurs propositions de modification du paragraphe 7 ont été formulées. Il a été dit que l'obligation, pour un tribunal arbitral, de satisfaire à l'obligation de déposer ou de faire enregistrer la sentence en temps voulu était ambiguë. Il a été estimé qu'un libellé du type "le tribunal fait tout son possible pour satisfaire à cette obligation dans le délai prévu par la loi" traduisait mieux cette obligation. Il a été déclaré que cette proposition transférait l'obligation de dépôt ou d'enregistrement au tribunal arbitral, alors que la version actuelle du paragraphe 7 semblait n'exiger la satisfaction de cette obligation que si l'une des parties en faisait la demande.

103. Il a également été proposé que le dépôt ou l'enregistrement de la sentence, avec les frais que cela pouvait entraîner, soient pris en charge par la partie qui exigeait ce dépôt ou cet enregistrement. Il a été dit que, dans la pratique, un arbitre demanderait aux deux parties de le défrayer avant de déposer ou de faire enregistrer la sentence.

104. On a noté qu'il n'avait pas été prévu de disposition similaire au paragraphe 7 du Règlement suisse.

105. Au terme du débat, le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 7 au motif qu'il était inutile, dans la mesure où il prévoyait que le tribunal arbitral devait satisfaire à une règle d'enregistrement impérative dans la loi nationale applicable.

Article 33*Paragraphe 1*

106. Le Groupe de travail a examiné les deux séries d'options figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 concernant la loi qu'un tribunal arbitral devrait appliquer au fond du litige.

107. S'agissant de la première série, le Groupe de travail est convenu que le tribunal arbitral devrait appliquer les règles de droit désignées par les parties et qu'il faudrait donc conserver les mots "règles de droit" et non le mot "loi".

108. En ce qui concerne la deuxième série, des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si le tribunal devrait avoir le pouvoir de désigner des règles de droit lorsque les parties n'avaient pas fixé la loi applicable. On a rappelé qu'en vertu de l'article 28-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, le tribunal arbitral appliquait la "loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge[ait] applicable en l'espèce."

109. Dans un souci de cohérence avec la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, il a été proposé d'adopter la même approche dans le Règlement. La discussion a porté sur la question de savoir si, lorsque les parties n'avaient pas désigné la loi applicable, le tribunal arbitral devait renvoyer aux règles de conflit de lois ou s'il pouvait désigner directement une loi matérielle ou des règles de droit matériel.

110. Un certain soutien a été exprimé en faveur de la variante 1, qui renvoyait aux règles de conflit de lois, ne pouvant mener qu'à l'application d'une loi nationale, et mettait le tribunal arbitral dans la même situation que le tribunal d'un État devant déterminer la loi applicable à un litige, en l'absence de désignation par les parties, le tribunal arbitral ayant l'obligation supplémentaire de choisir les règles de conflit de lois à cette fin. Il a été souligné que la variante 1 ne donnait pas d'orientations au tribunal arbitral quant au choix des règles de conflit de lois. Il y a eu un soutien plus large en faveur de la variante 2, dont on a dit qu'elle donnait l'occasion de moderniser le Règlement en permettant au tribunal arbitral de décider directement de l'applicabilité d'instruments tels que, par exemple: la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, les textes adoptés par la Chambre de commerce internationale tels que les Incoterms et les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, ou encore la *lex mercatoria*.

111. Il a été proposé de modifier la variante 2 afin de donner au tribunal arbitral une plus grande liberté d'appréciation dans son choix de la loi applicable en adoptant le libellé suivant, proche de celui qui figurait à l'article 17 du Règlement de la CCI: "A défaut de choix par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge appropriées."

112. Le secrétariat a été prié de réviser le paragraphe 2 pour rendre compte de la discussion ci-dessus.

Paragraphe 3

113. Il a été proposé de modifier le paragraphe 3 en faisant référence à "toutes" "stipulations" et à "tous" "usages du commerce" de façon à étendre l'application du Règlement aux litiges qui n'étaient pas nécessairement fondés sur un contrat (par exemple, les litiges entre investisseurs et États). Le Groupe de travail est convenu

d'examiner cette proposition dans le cadre des débats sur l'application du Règlement aux litiges entre investisseurs et États.

Article 34

Paragraphe 1

114. Conformément à sa décision de tenir compte de l'arbitrage multipartite, le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "les deux parties" par "les parties".

Article 35

Paragraphe 1

115. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "l'une des parties" par "une partie" pour la raison indiquée au paragraphe 114 ci-dessus.

Article 36

116. Le Groupe de travail est convenu d'adopter quant au fond l'article 36 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Article 37

Paragraphe 2

117. Le Groupe de travail s'est demandé s'il faudrait supprimer les mots "sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves" et si le paragraphe 2 pourrait ou non être interprété comme permettant déjà au tribunal arbitral de prononcer une sentence additionnelle après avoir tenu des audiences et obtenu des preuves supplémentaires.

118. Le Groupe de travail est convenu que l'intention était de limiter l'application du paragraphe 2 aux chefs de demande exposés au cours de la procédure d'arbitrage. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir s'il faudrait permettre au tribunal arbitral de tenir des audiences et de solliciter des preuves supplémentaires.

119. On a appuyé l'idée de permettre aux arbitres de tenir des audiences et de solliciter des preuves supplémentaires lorsque c'était nécessaire. Plusieurs propositions ont été faites. Sur le plan rédactionnel, il a été proposé de reformuler le paragraphe 2 de manière à définir les conditions applicables lorsque des audiences ou des preuves supplémentaires étaient nécessaires. Il a aussi été proposé de renvoyer comme suit à l'article 15-1: "Si le tribunal arbitral estime que des audiences ou des preuves supplémentaires sont nécessaires pour prononcer une sentence additionnelle, le paragraphe 1 de l'article 15 s'applique." Cette proposition a été appuyée. Il a toutefois été fait observer qu'à l'article 15-1, le pouvoir d'appréciation dont jouissait le tribunal pour conduire la procédure devait être d'application générale. Il était donc inutile de prévoir dans le paragraphe 2 un renvoi explicite à cette disposition.

120. Il a par ailleurs été proposé de clarifier le paragraphe 2 en ajoutant au paragraphe 1 les mots "qui auraient dû être tranchés, mais ne l'ont pas été" après les mots "chefs de demande". Un tel ajout, a-t-on estimé, ferait mieux comprendre que le paragraphe 2 ne devait viser que les omissions involontaires. À cela on a objecté que cette proposition n'était ni praticable ni vraiment nécessaire, les parties n'étant pas les mieux placées pour déterminer si un chef de demande avait été omis volontairement ou non et les arbitres

pouvant décider sans difficulté qu'une sentence additionnelle sur un chef de demande volontairement omis n'était pas "justifiée" aux termes du paragraphe 2.

121. Il a été fait observer que les paragraphes 3 et 4 de l'article 33 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage traitaient de la même question que le paragraphe 2 et pouvaient donc servir de référence utile à ce propos.

V. Questions diverses

122. Le Groupe de travail a noté qu'à sa quarantième session, la Commission avait été informée que 2008 marquerait le cinquantenaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée à New York le 10 juin 1958 (la "Convention de New York") et que des conférences étaient prévues dans différentes régions pour célébrer cet anniversaire, ce qui donnerait l'occasion d'échanger des informations sur la manière dont la Convention avait été mise en œuvre dans le monde. À cette session, elle avait prié le secrétariat de suivre ces conférences et de mettre pleinement à profit les manifestations associées à cet anniversaire pour encourager le dépôt de nouveaux instruments en rapport avec la Convention de New York et pour mieux faire comprendre cet instrument¹⁰. Le Groupe de travail a noté qu'une conférence d'une journée serait organisée conjointement par l'Organisation des Nations Unies et l'Association internationale du barreau à New York, le 1^{er} février 2008.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/62/17)*, première partie, par. 178.