



Assemblée générale

Distr. générale
11 février 2015
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-huitième session
Vienne, 29 juin-16 juillet 2015

Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa soixante-deuxième session (New York, 2-6 février 2015)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	2
II. Organisation de la session	4-10	3
III. Délibérations et décisions	11-12	4
IV. Exécution des accords issus de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale	13-59	5
A. Remarques générales	13-16	5
B. Questions juridiques et pratiques	17-44	5
C. Faisabilité de travaux futurs et forme qu'ils pourraient prendre	45-56	10
D. Recommandation à l'intention de la Commission	57-59	12
V. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales	60-141	12
A. Introduction	61-75	12
B. Projets d'annotations 1 à 6	76-121	14
C. Projets d'annotations 7 à 19	122-142	21

* Nouveau tirage pour raisons techniques le 23 mars 2015.

V.15-01155 (F) 230315 240315



Merci de recycler 

I. Introduction

1. À sa trente-sixième session, en 2003, il avait été proposé à la Commission d'envisager, comme pouvant faire partie de ses travaux futurs, une révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996)¹ ("Aide-mémoire")². À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a rappelé qu'il avait été convenu à sa quarante-quatrième session³, en 2011, que l'Aide-mémoire devait être actualisé comme suite à l'adoption de la version révisée en 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁴. À sa quarante-sixième session, en 2013, elle a répété que l'Aide-mémoire devait être actualisé à titre prioritaire. Il a été convenu à cette session qu'un groupe de travail convenait le mieux pour effectuer cette tâche, afin de préserver l'acceptabilité universelle de cet Aide-mémoire. Il a été recommandé de consacrer une seule session du Groupe de travail à l'examen de l'Aide-mémoire, qui serait la première tâche effectuée après l'achèvement du projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁵. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission est convenue que le Groupe de travail devrait mener des travaux, à sa soixante et unième session et, au besoin, à sa soixante-deuxième session, en vue de la révision de l'Aide-mémoire et que, ce faisant, il devrait mettre l'accent sur les questions de fond et laisser les questions rédactionnelles au secrétariat⁶.

2. À sa quarante-septième session, la Commission est également convenue que, outre la révision de l'Aide-mémoire, le Groupe de travail devrait examiner à sa soixante-deuxième session la question de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation et lui faire rapport à sa quarante-huitième session, en 2015, au sujet de la faisabilité et de la forme que les travaux dans ce domaine pourraient prendre⁷. La Commission a invité les délégations à fournir des informations à ce sujet au secrétariat⁸.

3. À sa quarante-septième session, la Commission a également rappelé qu'elle avait estimé à sa quarante-sixième session, en 2013⁹, que la question des procédures concurrentes revêtait une importance croissante, surtout dans le domaine de l'arbitrage concernant les investissements, et pourrait mériter d'être examinée plus avant. À cet égard, elle est convenue que le secrétariat devrait étudier la question, en étroite coopération avec les experts d'autres organisations qui travaillent activement dans ce domaine. Elle a prié le secrétariat de lui faire rapport, à une

¹ *Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVII: 1996, troisième partie, annexe II.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 204.

³ *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 205 et 207.

⁴ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 70.

⁵ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 130.

⁶ *Ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 122 et 128.

⁷ Une proposition de travaux futurs dans le domaine de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation, qui a été examinée par la Commission à sa quarante-septième session, figure dans le document A/CN.9/822.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 123 à 125 et 129.

⁹ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 131 et 132.

session ultérieure, en soulignant les questions pertinentes et en déterminant les travaux que la CNUDCI pourrait utilement mener dans ce domaine¹⁰.

II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-deuxième session à New York du 2 au 6 février 2015. Y ont assisté les États membres du Groupe de travail ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Géorgie, Grèce, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Pakistan, Panama, Paraguay, Philippines, Pologne, République de Corée, Singapour, Suisse, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Afrique du Sud, Chili, Chypre, Finlande, Guatemala, Libye, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République démocratique du Congo, République tchèque, Roumanie, Somalie, Suède et Viet Nam.

6. Ont également assisté à la session des observateurs du Saint-Siège et de l'Union européenne.

7. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI);

b) *Organisations intergouvernementales*: Comité consultatif international du coton (CCIC) et Cour permanente d'arbitrage (CPA).

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association internationale du barreau, Association suédoise d'arbitrage (SAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Centre belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI), Centre for International Environmental Law (CIEL), Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Chambre de commerce internationale (CCI), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan (MCA), Comité consultatif de la CVIM, Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC), Conseil international pour l'arbitrage commercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Cour d'arbitrage de Madrid, Forum for International Conciliation and Arbitration C. I. C. (FICACIC), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut pour l'arbitrage international (IAI), Institute of International Commercial Law (IICL), International Insolvency Institute (IIL), International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), International Law Institute (ILI), International Mediation Institute (IMI), Inter-Pacific Bar

¹⁰ Ibid., *soixante-neuvième session, Supplément n° 7 (A/69/17)*, par. 126, 127 et 130.

Association (IPBA), Lagos Regional Centre for International Commercial Arbitration (RCICAL), London Court of International Arbitration (LCIA), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Center (NYIAC), New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME) et School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres.

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Michael E. Schneider (Suisse)

Rapporteur: M. Prem K. Malhotra (Inde)

9. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.185); b) notes du secrétariat relatives à la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.186) et à la force exécutoire des accords issus de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/WG.II/WP.187 et A/CN.9/WG.II/WP.188).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Exécution des accords issus de la conciliation.
5. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.
6. Organisation des travaux futurs.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

11. Le Groupe de travail a examiné le point 4 de l'ordre du jour et repris ses travaux sur le point 5 en se fondant sur les notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.186, A/CN.9/WG.II/WP.187 et A/CN.9/WG.II/WP.188). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ces points aux chapitres IV et V, respectivement.

12. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet de version révisée de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, sur la base de ses délibérations et décisions, afin que la Commission l'examine à sa quarante-huitième session, qui doit se tenir à Vienne, du 29 juin au 16 juillet 2015.

IV. Exécution des accords issus de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale

A. Remarques générales

13. Il a été noté que la Commission, à sa quarante-septième session, était convenue que le Groupe de travail devrait examiner la question de l'exécution des accords issus de la médiation ou de la conciliation¹¹) en se fondant sur une proposition relative à l'élaboration d'une convention qui serait conçue sur le modèle de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (la "Convention de New York") (voir A/CN.9/822).

14. Le Groupe de travail a rappelé que la CNUDCI avait élaboré deux instruments visant à harmoniser la conciliation commerciale internationale: le Règlement de conciliation (1980) et la Loi type sur la conciliation commerciale internationale (2002) (la "Loi type sur la conciliation" ou la "Loi type"), qui formaient l'assise d'un cadre international pour la conciliation. La question de l'exécution des accords issus de la conciliation avait été examinée lors de l'élaboration de la Loi type sur la conciliation¹², d'où l'article 14, qui prévoyait ce qui suit: "Si les parties concluent un accord réglant leur litige, cet accord est obligatoire et les lie et est susceptible d'exécution ... [*l'État adoptant peut, s'il le souhaite, insérer une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoyer aux dispositions qui régissent une telle exécution*]."

15. Il avait été généralement convenu qu'il fallait promouvoir la conciliation, en tant que mode de règlement des différends commerciaux. Les avantages de la conciliation avaient également été soulignés, à savoir notamment qu'elle réduisait les cas où un litige aboutissait à la cessation d'une relation commerciale, facilitait aux parties commerciales l'administration des opérations internationales et permettait aux parties de faire des économies.

16. Le Groupe de travail a décidé d'examiner tout d'abord les questions juridiques et pratiques qui pourraient découler d'une convention sur l'exécution des accords issus de la conciliation, et ensuite d'évaluer la faisabilité de l'élaboration d'une telle convention.

B. Questions juridiques et pratiques

Nature de l'instrument à élaborer

17. Il a été dit que la mise en place d'un mécanisme d'exécution des accords qui en sont issus renforcerait l'efficacité de la conciliation en tant que mode de règlement des litiges commerciaux. Dans le cadre des débats, on a présenté au Groupe de travail les conclusions d'une étude empirique sur le recours à la

¹¹ Les termes "conciliation" et "médiation" sont utilisés de manière interchangeable et désignent au sens large des procédures dans lesquelles une personne ou un groupe de personnes aide les parties dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable de leur litige (voir art. 1-3 de la Loi type sur la conciliation et par. 5 du Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation).

¹² *Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXXIII: 2002, troisième partie, annexe I.

conciliation, qui consistait en une enquête auprès de différentes catégories d'utilisateurs. Elle a révélé que, selon les personnes ayant répondu, i) il était généralement plus difficile d'exécuter des accords issus de la conciliation en dehors de l'État dans lequel ils avaient été conclus; et ii) l'absence de mécanisme d'exécution harmonisé dissuadait les parties de recourir à la conciliation.

18. Dans ce contexte, il a été dit qu'une convention prévoyant un tel mécanisme encouragerait les parties à envisager d'investir des ressources dans la conciliation, en leur donnant une plus grande certitude que tout accord en résultant serait fiable et facile à exécuter. Il a également été précisé qu'une telle convention fournirait un cadre clair et uniforme pour faciliter l'exécution dans différents pays. En outre, il a été dit que l'élaboration d'une convention, en soi, encouragerait le recours à la conciliation.

19. Cependant, il a été souligné que l'élaboration d'une convention pourrait être un long processus. À titre d'illustration, il a été dit que la Convention de New York, postérieure à la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, avait fait fond sur l'expérience accumulée au fil de longues années de pratique de l'arbitrage. Il a été dit qu'en revanche, dans certains États, on manquait d'expérience dans le domaine de la conciliation internationale, notamment en raison de la diversité des processus de conciliation existants, ainsi que des différences dans les traditions juridiques. Il a été proposé d'adopter une approche plus progressive pour harmoniser le régime d'exécution des accords issus de la conciliation, éventuellement à partir de l'harmonisation de la législation nationale.

20. En outre, il a été signalé que l'article 14 de la Loi type ne faisait qu'énoncer le principe selon lequel les accords issus de la conciliation étaient exécutoires, sans tenter de préciser la méthode permettant cette exécution, question que chaque État adoptant devait résoudre. Il a été estimé que les circonstances qui avaient abouti à ce résultat n'avaient pas changé depuis l'adoption de la Loi type et que le Groupe de travail risquait de faire face à des difficultés similaires, lorsqu'il aborderait cette question, à celles qu'il avait rencontrées lors de la rédaction de l'article 14 de la Loi type.

21. On s'est aussi interrogé sur la question de savoir si un mécanisme d'exécution international risquait d'alourdir l'examen des accords issus de la conciliation par rapport à ce qui était le cas avec les mécanismes nationaux actuels. On a souligné qu'un contrat pouvait circuler sans aucune formalité ni contrôle dans un État, ce qui n'était pas le cas d'un jugement étranger, ni d'une sentence arbitrale. À cet égard, on a dit qu'une analyse approfondie de la législation interne et de sa mise en œuvre aiderait grandement le Groupe de travail à évaluer la nécessité et la faisabilité d'une convention. Le Groupe de travail a rappelé que le secrétariat avait distribué un questionnaire sur le cadre législatif relatif à l'exécution des accords internationaux issus de la médiation. Il a été informé que les réponses reçues seraient mises à la disposition de la Commission à sa quarante-huitième session, en 2015. On a proposé que le secrétariat invite à nouveau les États à répondre à ce questionnaire (voir par. 2 ci-dessus).

22. On a posé la question de savoir quelle serait la relation entre un instrument international relatif à l'exécution des accords issus de la conciliation et la législation nationale sur la conciliation. Il a été estimé que les questions de procédure couvertes par la Loi type ne devraient pas être remises en question par une convention relative

à l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation. Il a été précisé que la convention envisagée ne traiterai pas des aspects procéduraux régis par la législation nationale et se contenterait d'introduire un mécanisme d'exécution des accords internationaux issus de la conciliation.

23. Il a été estimé que l'objectif devrait être de prévoir un mécanisme simple d'exécution des accords issus de la conciliation. Il a par ailleurs été dit que la souplesse du processus de conciliation devrait être préservée. Néanmoins, il a été souligné qu'il faudrait assurer le respect de l'ordre public de l'État dans lequel l'exécution serait demandée (voir également par. 31 ci-dessous).

24. Il a été dit que de nombreuses entreprises multinationales avaient des difficultés à convaincre d'autres parties de tenter une conciliation en raison des questions relatives à sa réputation sur le plan international et à la force exécutoire des accords qui en étaient issus. On a également dit que nombre de tentatives d'exécution d'un accord issu de la conciliation se soldaient par une nouvelle procédure sur le fond.

Le modèle de la Convention de New York

25. On s'est demandé si la Convention de New York était le modèle sur lequel il convenait de se fonder pour élaborer une convention relative à l'exécution des accords issus de la conciliation. Dans ce contexte, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si une convention devrait aussi couvrir la reconnaissance de l'accord prévoyant de soumettre un différend à la conciliation et de l'accord issu de la conciliation. Il a été dit que la nature exclusive de la convention d'arbitrage (prévoyant le recours à l'arbitrage) créait un besoin de reconnaissance, ce qui n'était pas nécessairement le cas pour la conciliation.

26. On s'est aussi demandé si une convention relative à l'exécution des accords issus de la conciliation devrait faire référence à des accords "étrangers" plutôt qu'"internationaux". À titre de comparaison, on a noté que la Loi type sur l'arbitrage commercial international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006 (la "Loi type sur l'arbitrage") faisait référence, à l'article 35, à l'exécution de sentences indépendamment du pays où elles avaient été rendues, alors que la Convention de New York faisait référence à l'exécution de sentences arbitrales "étrangères".

27. Il a été dit que l'un des points fondamentaux qu'une convention devrait aborder concernait la détermination de la notion d'"international" et, à cette fin, la définition de critères pertinents (par exemple, en se fondant sur une approche territoriale (lieu où se tenait la procédure de conciliation ou lieu où l'accord qui en était issu était conclu), sur une approche personnelle (lieu où les parties avaient leur établissement), ou sur une approche fondée sur la loi applicable à l'accord). Il a été estimé que la notion d'"accord issu de la conciliation" devrait également être définie.

28. Pour ce qui est de la proposition tendant à ce que la portée de la convention soit limitée aux accords internationaux issus de la conciliation, on s'est inquiété des conséquences négatives que pourrait avoir une convention traitant de manière différente les accords nationaux et internationaux issus de la conciliation.

29. Il a par ailleurs été dit qu'un accord issu de la conciliation différerait sensiblement d'une sentence arbitrale et que, par conséquent, toute analogie devait être établie avec prudence. Dans ce contexte, on a fait référence à l'article 30 de la Loi type sur l'arbitrage, prévoyant que si les parties s'entendaient pour régler le différend, le tribunal arbitral devait constater le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties, si celles-ci lui en faisaient la demande et s'il n'y voyait pas d'objection (voir par. 39 ci-dessous).

30. Il a été dit que l'introduction d'un mécanisme d'exécution des accords issus de la conciliation pourrait effacer la distinction qui existait actuellement entre l'arbitrage et la conciliation en introduisant des exigences plus formelles dans la conciliation.

31. On s'est demandé si une procédure similaire à celle envisagée à l'article V de la Convention de New York, prévoyant des motifs de refus d'exécution, pourrait être envisagée pour la convention. Il a en outre été souligné que le respect de l'ordre public de l'État dans lequel l'exécution était demandée pourrait être invoqué pour refuser celle-ci (voir par. 23 ci-dessus).

Autres instruments internationaux

32. S'il a été dit que la Convention sur les accords d'élection de for (2005) élaborée par la Conférence de La Haye de droit international privé (la "Conférence de La Haye") pouvait donner des éclaircissements sur le projet (en particulier l'article 12), il a été généralement estimé que, de par sa portée, ladite Convention était assez éloignée du sujet qui occupait le Groupe de travail. Par ailleurs, il a été mentionné que le secrétariat avait communiqué avec le Bureau permanent de la Conférence de La Haye au sujet du projet de convention sur l'exécution des accords issus de la conciliation et qu'il avait été établi que les travaux menés par la Conférence de La Haye au sujet de l'exécution des accords de médiation conclus dans le contexte de conflits familiaux transfrontières pourraient soulever des questions similaires au projet de convention.

Accords issus de la conciliation à exécuter

33. Il a été dit que seuls un très petit nombre d'accords issus de la conciliation devraient être exécutés étant donné que la plupart des parties respecteraient les conditions d'un tel accord.

34. Il a été dit que l'éventail d'obligations prévues dans un accord issu de la conciliation pourrait être vaste. Des éléments de complication associés aux accords issus de la conciliation ont été mentionnés, comme les obligations réciproques, ou des conditions de mise en œuvre des obligations qui rendraient l'exécution plus complexe. Il a aussi été indiqué que les accords issus de la conciliation contenaient généralement des clauses de règlement des différends pour résoudre les conflits découlant de l'accord.

35. Selon un avis, la nature contractuelle de l'accord issu de la conciliation devrait être préservée. On s'est inquiété de ce que le fait de distinguer les accords issus de la conciliation des contrats ordinaires pourrait fausser le droit des contrats. En réponse, il a été fait valoir que, si les accords issus de la conciliation étaient par nature contractuels, il pourrait néanmoins se justifier de les traiter différemment dans la mesure où ils découlaient d'une procédure visant à régler un litige.

36. Il a été estimé qu'une convention ne devrait pas priver les parties des recours contractuels prévus dans le droit des contrats applicable.

37. On a posé la question de savoir si le régime instauré par une convention sur l'exécution des accords issus de la conciliation serait de nature facultative et si les parties pourraient choisir de l'appliquer ou pas. Il a été dit qu'une convention devrait tenir compte de la nécessité de respecter l'autonomie des parties et que, par exemple, un consentement serait requis pour rendre tout accord issu de la conciliation directement exécutoire. Il a été proposé que pour simplifier l'exécution et mettre à disposition un mécanisme qui tiendrait compte de l'autonomie des parties en ce qui concerne l'exécution d'accords issus de la conciliation, il suffise que les parties confirment expressément dans l'accord même qu'elles souhaitent soumettre celui-ci à l'exécution en vertu de la convention.

38. On s'est interrogé sur la relation entre une action contractuelle fondée sur la violation d'un accord issu de la conciliation et l'exécution de ce même accord.

39. Il a été souligné qu'aux fins de l'exécution, certaines législations nationales traitaient de manière similaire les accords issus de la conciliation et les sentences arbitrales. Il a également été noté que certaines législations autorisaient la consignation d'un accord issu de la conciliation en tant que sentence arbitrale rendue par accord des parties ("sentence d'accord-parties"), dès lors que certaines conditions étaient remplies (voir par. 29 ci-dessus). Dans ce contexte, les institutions d'arbitrage ont été invitées à fournir des informations sur le nombre de sentences rendues par accord des parties, de manière à cerner l'ampleur de cette pratique.

40. On a soulevé certaines questions liées à l'exécution d'accords issus de la conciliation qui comprenaient des obligations non monétaires, étant donné que certaines législations nationales imposaient des restrictions en la matière.

41. En réponse, il a été estimé que la portée d'une convention devrait englober tous les types d'accords issus de la conciliation, sans restrictions quant aux recours ou à la nature des obligations qui seraient prévus dans ces accords. Il a aussi été souligné que dans de nombreux États, il existait des instruments pour faire exécuter des obligations monétaires (par exemple, par le biais de l'émission d'une lettre de change ou d'un billet à ordre). On a souligné que la Convention de New York s'appliquait tant aux obligations monétaires qu'aux obligations non monétaires résultant d'une sentence.

42. Il a aussi été dit que la portée d'une convention pourrait englober tant les accords issus de la conciliation que ceux résultant de simples négociations entre les parties.

43. Il a été estimé que les accords issus de la conciliation où intervenaient des consommateurs pourraient être exclus du champ d'application de la convention.

Validité de l'accord issu de la conciliation

44. On s'est demandé si un tribunal exécutant l'accord issu d'une conciliation en application de la convention proposée serait également compétent pour examiner la validité de l'accord en question.

C. Faisabilité de travaux futurs et forme qu'ils pourraient prendre

45. Le Groupe de travail a ensuite examiné les diverses solutions qui permettraient d'aborder la question de l'exécution des accords issus de la conciliation. Ce faisant, il a été estimé qu'on ne devrait faire de recommandation à la Commission quant à la possibilité de travaux en la matière que si l'on pouvait raisonnablement penser que les problèmes recensés pourraient être résolus.

Cadre juridique interne

46. On s'est demandé si des États avaient adopté une législation nationale portant sur l'exécution des accords issus de la conciliation, comme le prévoyait l'article 14 de la Loi type. Il a été estimé que, si tel n'était pas encore le cas, il serait préférable de commencer par encourager la mise au point de cadres législatifs internes, et de travailler à l'élaboration d'un instrument international à un stade ultérieur.

47. En réponse, le Groupe de travail a appris qu'un certain nombre d'États avaient déjà adopté une législation sur l'exécution des accords issus de la conciliation (voir A/CN.9/WG.II/WP.187, par. 21 à 30). Au cours de la discussion, les informations ci-après ont été présentées au Groupe de travail.

48. Certains États ne disposaient pas de législation spécifique sur l'exécution d'accords issus de la conciliation, si bien que le droit des contrats s'appliquait. Cependant, il a été noté que, malgré l'absence de législation, les tribunaux d'un pays avaient adopté une procédure accélérée et simplifiée pour l'exécution des accords internes issus de la conciliation. D'autres États disposaient d'une législation prévoyant l'exécution d'accords issus de la conciliation en tant que décisions de justice, lorsque l'accord était approuvé par un tribunal. D'autres États encore autorisaient l'exécution d'un accord issu de la conciliation au moyen d'une procédure simplifiée, sous réserve que l'accord ait été signé par le médiateur ou par les parties et qu'il contienne une déclaration exprimant l'intention des parties d'en demander l'exécution au moyen d'une telle procédure. D'autres États exigeaient que l'accord, pour être exécutoire, soit déposé ou enregistré auprès d'un tribunal. La pratique consistant à exiger qu'un officier public authentifie l'accord issu de la conciliation ou établisse un acte authentique avait été adoptée par certains États. D'autres États disposaient d'une législation qui autorisait les parties ayant réglé un litige à nommer un tribunal arbitral dans le but spécifique d'émettre une sentence d'accord-parties. Il a également été souligné que certains États proposaient plusieurs des mesures mentionnées ci-dessus aux fins de l'exécution des accords issus de la conciliation.

49. Il a été noté que l'évolution des législations nationales depuis l'adoption de la Loi type montrait que les États accordaient de l'importance à la question, et qu'il pourrait être opportun d'envisager des travaux futurs dans ce domaine.

Exécution de l'accord issu de la conciliation ou d'un instrument donnant effet à un tel accord

50. On s'est demandé si une convention devrait rendre les accords issus de la conciliation directement exécutoires ou si elle devrait prévoir un mécanisme de contrôle. On s'est ainsi demandé si un tel accord devrait être authentifié pour bénéficier d'une procédure d'exécution. Dans l'affirmative, il faudrait examiner

plus avant la question de l'autorité compétente (conciliateur, institution ou tribunal) et la procédure d'obtention de l'authentification.

51. Il a été dit qu'une convention relative à l'exécution des accords issus de la conciliation pourrait prévoir l'exécution soit de l'accord même, soit d'un instrument émis par une autorité compétente.

52. On a dit que la première solution avait l'avantage d'être simple. Toutefois, on a dit que certaines exigences de forme devraient être remplies pour qu'un accord soit exécutoire dans un autre État (par exemple, l'obligation prévue dans l'accord devrait être exécutable dans cet État et la procédure de conciliation devrait être régulière). On a estimé qu'une convention devrait énoncer les exigences minimales qu'un accord issu de la conciliation devrait respecter pour être exécutoire.

53. Dans ce contexte, il a été dit que la seconde solution conférerait des effets juridiques internationaux aux procédures d'exécution nationales, ce qui permettrait de simplifier la procédure d'exécution transfrontière, même si elle nécessiterait des formalités dans de nombreux pays. Il a été dit qu'avec cette solution, le tribunal auprès duquel l'exécution était demandée n'effectuerait qu'un examen limité de l'accord issu de la conciliation.

54. Toutefois, on a souligné qu'un certain nombre de questions devraient être résolues en rapport avec cette solution, notamment la question de savoir quelle juridiction serait compétente pour examiner en premier lieu l'accord issu de la conciliation pour qu'il soit exécuté à l'étranger et s'il convenait de définir une norme minimale pour conférer des effets internationaux à une procédure d'exécution nationale. En outre, il a été dit que dans les États qui donnaient effet à un tel accord par le biais d'une décision de justice, la reconnaissance et l'exécution pourraient se faire en vertu du droit régissant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et n'entreraient pas dans le champ d'application d'une convention relative à l'exécution des accords issus de la conciliation. De même, si un tel accord avait été authentifié aux fins de son exécution, l'exécution transfrontière pourrait se faire sur la base des conventions multilatérales ou bilatérales existantes.

55. Il a été dit qu'une convention relative à l'exécution des accords issus de la conciliation pourrait combiner les deux solutions mentionnées ci-dessus (voir par. 51 ci-dessus). Il a aussi été estimé que si une telle convention était élaborée, elle devrait offrir une certaine latitude aux États pour formuler des déclarations ou des réserves.

Autres formes de travail possibles

56. Selon certains avis, on ne disposait pas d'informations suffisantes pour s'atteler à l'élaboration d'une convention. Il a été estimé que l'on pourrait élaborer des lignes directrices ou des dispositions types pour aider les États, formules qui permettraient de préserver la souplesse de la conciliation. Par ailleurs, il a été dit que tous les États n'avaient pas encore adopté de législation relative à l'exécution des accords issus de la conciliation et qu'il était prématuré d'élaborer une convention à ce sujet. Par conséquent, on a estimé qu'une approche prudente était de mise.

D. Recommandation à l'intention de la Commission

57. Le Groupe de travail a rappelé que la Commission l'avait prié d'examiner la question de l'exécution des accords issus de la conciliation commerciale internationale et de lui faire rapport au sujet de la faisabilité et de la forme que les travaux dans ce domaine pourraient prendre (voir par. 2 ci-dessus). Il a également rappelé que lors de l'élaboration de la Loi type sur la conciliation, la Commission était convenue, dans son ensemble, qu'il fallait promouvoir l'exécution facile et rapide des accords issus d'une conciliation (voir par. 88 du Guide de la CNUDCI pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type).

58. Des questions et des préoccupations ont été exprimées pendant les discussions, mais il a été généralement estimé qu'il serait possible d'y répondre dans le cadre de travaux supplémentaires effectués dans ce domaine.

59. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de proposer à la Commission qu'elle le charge de travailler sur la question de l'exécution des accords issus de la conciliation, de recenser les questions pertinentes et de trouver des solutions possibles, notamment par l'élaboration d'une convention, de dispositions types ou de textes d'orientation. Étant donné que des avis divergents avaient été exprimés quant à la forme et au contenu, ainsi qu'à la faisabilité de tout instrument en particulier, il a aussi été convenu de proposer qu'un mandat dans ce domaine soit assez large pour tenir compte des différentes approches et préoccupations.

V. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales

60. Le Groupe de travail a commencé à examiner le projet révisé de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (le "projet révisé d'Aide-mémoire") figurant au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.186. Il a noté que ce projet avait été élaboré pour actualiser l'Aide-mémoire en tenant compte des décisions qu'il avait prises à sa soixante et unième session (voir A/CN.9/826).

A. Introduction

61. S'agissant du paragraphe 1 du projet révisé d'Aide-mémoire, il a été convenu que le mot "application" figurant dans la deuxième phrase n'était pas approprié, car l'Aide-mémoire était un instrument destiné à être utilisé par des praticiens de l'arbitrage, et non à régir la procédure arbitrale.

62. Il a été convenu que la dernière phrase du paragraphe 3 du projet révisé d'Aide-mémoire, qui indiquait le moment où il convenait que le tribunal arbitral porte une question à l'attention des parties, devrait être révisée comme suit: "..., il est recommandé de ne pas soulever une question prématurément, c'est-à-dire avant qu'il n'apparaisse clairement qu'elle doit être traitée".

63. Pour ce qui est du paragraphe 6 du projet révisé d'Aide-mémoire, il a été proposé de remplacer le membre de phrase "les dispositions de la législation

régissant la procédure arbitrale” par la formule “la législation arbitrale applicable” ou “la législation applicable à l’arbitrage”, car la référence à la législation régissant la procédure arbitrale était trop limitée. Le Groupe de travail est convenu que ce type de modifications devrait être apporté dans l’ensemble du projet révisé d’Aide-mémoire. S’il a été noté qu’il fallait souligner la nature “juste” et “efficace” du processus d’arbitrage, il a été estimé qu’il faudrait éviter de répéter ces mots au paragraphe 6.

64. Il a été convenu qu’il faudrait reformuler la première phrase du paragraphe 7 du projet révisé d’Aide-mémoire pour mieux refléter la hiérarchie des normes susceptibles de limiter la liberté du tribunal arbitral, en mentionnant la législation arbitrale applicable en premier.

65. Il a été estimé que le projet révisé d’Aide-mémoire devrait mentionner la nécessité, pour le tribunal arbitral, d’appeler l’attention des parties sur le large éventail de lois susceptibles de s’appliquer pendant la procédure arbitrale. Si cette proposition a été généralement appuyée, on a souligné qu’il faudrait que le tribunal arbitral conserve son impartialité en appelant l’attention des parties sur ce point.

66. S’agissant du paragraphe 8 du projet révisé d’Aide-mémoire, le Groupe de travail est convenu que l’on pourrait mentionner qu’il était utile d’établir un calendrier de la procédure. Dans ce contexte, il a également été convenu que l’on pourrait faire référence aux arrangements procéduraux dont les parties et le tribunal arbitral pourraient convenir.

67. Pour ce qui est du paragraphe 9 du projet révisé d’Aide-mémoire, il a été convenu de supprimer le terme “examens préparatoires à l’audience”, car il était peu usité. Si l’avis a été exprimé que le terme “réunion préliminaire” pourrait aussi être supprimé, il a été convenu de le conserver comme terme générique, à utiliser conjointement avec le terme “conférence de gestion d’instance”. Il a également été convenu que le projet révisé d’Aide-mémoire devrait utiliser ces termes de manière cohérente. En outre, le Groupe de travail est convenu qu’il faudrait souligner l’utilité de la présence des représentants des parties à ces réunions.

68. Par ailleurs, il a été convenu que le paragraphe 9 devrait préciser qu’en cas de non-participation d’une partie à ces réunions, le calendrier de la procédure devrait donner à celle-ci la possibilité de faire valoir ses droits pendant la procédure arbitrale.

69. Il a été convenu qu’il faudrait développer le paragraphe 10 du projet révisé d’Aide-mémoire pour mentionner les différentes formes que les “décisions” pourraient prendre (par exemple, une ordonnance de procédure), tout en soulignant l’importance de ces décisions, indépendamment de leur forme. Il a aussi été convenu que ce paragraphe devrait préciser que ces décisions pouvaient être prises aussi bien pendant qu’après la conférence de gestion d’instance. On a également mentionné la possibilité qu’une décision orale soit consignée ultérieurement. Il a été dit qu’il faudrait préciser la période pendant laquelle les arrangements procéduraux (ou “décisions”) pouvaient être réexaminés, car l’expression “à un stade ultérieur” était trop vague.

70. Par ailleurs, le Groupe de travail est convenu qu’il faudrait ajouter au paragraphe 10 une phrase qui pourrait être libellée comme suit: “Lorsqu’ils modifient des arrangements procéduraux, le tribunal arbitral et les parties doivent

tenir compte, le cas échéant, des dispositions prises par les parties en application de ces arrangements et éviter d'introduire un élément d'iniquité."

71. Dans ce contexte, il a été estimé que le projet révisé d'Aide-mémoire devrait mentionner le fait que les tribunaux arbitraux n'auraient peut-être pas le pouvoir de modifier ou de revoir unilatéralement une décision ou un arrangement consigné sous la forme d'un accord des parties. Il a été convenu que le projet révisé d'Aide-mémoire devrait mentionner ce point, en notant que les tribunaux arbitraux devraient faire preuve de prudence à cet égard.

72. Il a été dit qu'en reformulant les paragraphes 10 et 11, il faudrait souligner qu'il importait d'assurer l'efficacité de la procédure arbitrale.

73. Il a été rappelé que le paragraphe 11 servait de disposition générale soulignant l'importance pour les tribunaux arbitraux de consulter les parties sur les questions relatives à l'organisation de la procédure arbitrale. Pour préciser cet objectif, le Groupe de travail est convenu d'ajouter une phrase qui pourrait être libellée comme suit: "C'est généralement le cas pour la plupart des questions abordées dans l'Aide-mémoire et il s'agit donc normalement d'une considération générale lorsque le tribunal arbitral règle des questions de procédure." Dans ce contexte, le Groupe de travail a décidé d'envisager de supprimer les références aux consultations avec le tribunal arbitral ou avec les parties, là où il le fallait, dans le texte du projet révisé d'Aide-mémoire.

74. D'un point de vue rédactionnel, le Groupe de travail est convenu de remplacer, à la première phrase du paragraphe 11, les mots "dans la plupart des cas" par "habituellement", et d'ajouter, à la fin du paragraphe 11, les mots "et sur la planification des arbitres", pour attirer l'attention des parties sur les éventuelles répercussions de leurs décisions sur le tribunal arbitral.

75. En ce qui concerne le paragraphe 12 du projet révisé d'Aide-mémoire, le Groupe de travail est convenu de remplacer le membre de phrase "le tribunal arbitral pourra donc encourager cette pratique" par un libellé du type "le tribunal arbitral voudra peut-être mettre en œuvre cette mesure d'économie". Il est convenu qu'il faudrait également mentionner les avantages de la tenue de réunions en personne, car celles-ci pouvaient elles aussi parfois se traduire par des économies de coûts.

B. Projets d'annotations 1 à 6

1. Règlement d'arbitrage

76. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 14 du projet révisé d'Aide-mémoire devrait être placé avant le paragraphe 13, afin de mettre en évidence les avantages du choix d'un règlement d'arbitrage.

77. En ce qui concerne le paragraphe 13, il a été estimé que le tribunal arbitral devrait être habilité à déterminer comment la procédure se déroulerait "conformément" à la législation arbitrale applicable, plutôt que "dans la limite" de celle-ci. Cette proposition n'a pas été appuyée.

78. Il a été convenu que le paragraphe 14 devrait être modifié afin de mieux refléter les liens entre les diverses normes applicables. Dans ce contexte, le Groupe

de travail a noté que les mots “se substitue” ne convenaient pas pour exprimer ces liens.

79. S’il a été proposé que le projet révisé d’Aide-mémoire mentionne d’autres règlements ou lignes directrices qui pourraient compléter certains règlements d’arbitrage (comme les règles régissant le recours à un arbitre d’urgence), il a été convenu que la référence aux règlements d’arbitrage en général était suffisante. S’agissant des règles régissant le recours à un arbitre d’urgence, il a été mentionné que le projet révisé d’Aide-mémoire présupposait que le tribunal arbitral était en place et qu’il n’était donc pas pertinent de faire référence à des dispositions en la matière.

2. Langue ou langues de la procédure

80. Il a été convenu que la dernière phrase du paragraphe 16 du projet révisé d’Aide-mémoire devrait mentionner des “critères” à prendre en considération dans le choix de la (ou des) langue(s) de la procédure plutôt qu’une “pratique courante”.

81. Le Groupe de travail a examiné la dernière phrase du paragraphe 17 du projet révisé d’Aide-mémoire, qui prévoyait que, dans le cas où plusieurs langues seraient utilisées, les parties pourraient envisager de désigner une de ces langues comme celle faisant foi. Il a été proposé de préciser que le choix d’une langue faisant foi serait uniquement aux fins de la procédure.

82. Le Groupe de travail a également examiné la question de savoir si l’exemple figurant entre parenthèses à la fin du paragraphe 17 devait se limiter aux sentences. Au cours de ce débat, il a été souligné que la désignation d’une langue faisant foi pouvait affecter non seulement la sentence finale, mais aussi d’autres aspects de la procédure, tels que les ordonnances de procédure. En outre, il a été estimé que le texte entre parenthèses devrait mentionner le cas où il existait plusieurs versions linguistiques de la sentence. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le contenu des parenthèses devrait être étoffé pour traiter ces points.

83. Le Groupe de travail a décidé d’ajouter un libellé précisant que, s’il était possible d’utiliser plusieurs langues au cours de la procédure, les décisions de procédure et les sentences pourraient être rédigées dans une des langues, si les parties en étaient ainsi convenues.

84. Il a été convenu que les paragraphes 17 et 18 du projet révisé d’Aide-mémoire devraient s’adresser non seulement aux parties, mais aussi aux tribunaux arbitraux.

85. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots “jointés à la requête et à la réponse ou soumis ultérieurement”, à la première phrase du paragraphe 19 du projet révisé d’Aide-mémoire par une expression du type “du dossier”.

86. Le Groupe de travail est convenu de préciser, au paragraphe 20 du projet révisé d’Aide-mémoire, qu’un témoin qui connaîtrait la langue de la procédure pourrait néanmoins avoir besoin du soutien ponctuel d’un interprète.

3. Lieu de l’arbitrage

87. Le Groupe de travail a examiné la première phrase du paragraphe 22 du projet révisé d’Aide-mémoire, qui précisait que certaines institutions d’arbitrage exigeaient qu’un arbitrage administré par elles soit organisé à l’emplacement de

l'institution. On a rappelé que la version de 1996 de l'Aide-mémoire comprenait un tel libellé, mais qu'il ne reflétait pas la tendance actuelle, qui voulait que les institutions d'arbitrage permettent généralement qu'un arbitrage administré par elles se déroule ailleurs qu'au lieu de leur emplacement. En dépit de cette tendance générale, on a mentionné le cas de certaines institutions qui continuaient d'exiger que l'arbitrage se déroule dans un lieu déterminé (par exemple, dans le cas de l'arbitrage concernant des produits de base et de certains règlements relatifs à l'arbitrage en matière d'investissements).

88. Face à cette tendance générale, le Groupe de travail est convenu de supprimer, à la première phrase du paragraphe 22, le membre de phrase "étant entendu que ... de l'institution". À l'appui de cette décision, il a été dit que, dans cette phrase, les mots "en général" suffisaient pour indiquer qu'il pouvait y avoir des exceptions à cette règle générale.

89. Le Groupe de travail est convenu de supprimer, à la fin du paragraphe 22, le membre de phrase "s'il n'a pas déjà été convenu", au motif qu'il était redondant.

90. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 23 du projet révisé d'Aide-mémoire devrait préciser que le lieu de l'arbitrage déterminait normalement la législation arbitrale applicable et indiquer les diverses conséquences juridiques mentionnées dans la première phrase du paragraphe 23.

91. Concernant le paragraphe 24 du projet révisé d'Aide-mémoire, le Groupe de travail est convenu d'ajouter, à l'alinéa iv), les mots "et d'autres questions pertinentes" après "procédure arbitrale".

92. Il a été convenu qu'au paragraphe 25 et dans l'ensemble du projet révisé d'Aide-mémoire, le cas échéant, il faudrait faire référence au "lieu" et non au "siège" de l'arbitrage.

93. Le Groupe de travail s'est demandé si les facteurs énoncés au paragraphe 25 influençaient le choix du lieu juridique de l'arbitrage ou de l'emplacement physique de la procédure d'arbitrage.

94. Le Groupe de travail est convenu de remplacer, au paragraphe 25, le mot "joueront" par les mots "peuvent jouer" et de supprimer le mot "particulièrement". Il a également été convenu que les restrictions applicables dans certains États à la qualification des conseillers juridiques devraient être ajoutées aux facteurs énumérés au paragraphe 25.

4. Services administratifs nécessaires, le cas échéant, pour que le tribunal arbitral puisse s'acquitter de ses fonctions

95. Le Groupe de travail est convenu que la dernière phrase du paragraphe 30 du projet révisé d'Aide-mémoire devrait préciser que, lorsqu'un secrétaire était nommé par le tribunal arbitral, ce dernier devait en informer les parties. Par conséquent, il a été convenu de remplacer, à la dernière phrase du paragraphe 30, les mots "peut en informer" par "en informe normalement".

96. Le Groupe de travail est en outre convenu de supprimer du paragraphe 30 du projet révisé d'Aide-mémoire la référence au "rapporteur", au motif qu'un rapporteur ne s'acquittait généralement pas des mêmes fonctions qu'un secrétaire.

97. L'attention a été appelée sur la dernière phrase du paragraphe 30, qui mentionnait certaines conditions relatives à la nomination de secrétaires, y compris leur rémunération. Dans ce contexte, on a souligné que certains règlements ou lignes directrices qui traitaient de la question de la nomination de secrétaires prévoyaient des modalités différentes de celles prévues au paragraphe 30, par exemple en ce qui concerne l'autorisation de rémunération. À cela, il a été répondu que la dernière phrase du paragraphe 31 couvrait suffisamment ce point.

98. Pour ce qui est du paragraphe 31 du projet révisé d'Aide-mémoire, il a été dit que les fonctions exercées par les secrétaires étaient vastes. Il a été dit que l'on pourrait restructurer ce paragraphe pour mieux refléter les différentes catégories de fonctions assumées, à savoir i) apporter un appui purement administratif, ii) assurer des tâches plutôt fonctionnelles (comme l'élaboration des faits de la sentence ou de l'historique de la procédure arbitrale en plus des tâches mentionnées entre parenthèses à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 31), et iii) exécuter d'autres fonctions similaires à celles du tribunal arbitral. S'agissant de la dernière catégorie, le Groupe de travail a confirmé que les secrétaires n'étaient normalement pas censés assumer des fonctions de décision ou toutes autres fonctions dont les parties s'attendaient à ce qu'elles incombent au tribunal arbitral.

99. Il a été dit que la première phrase du paragraphe 31 décrivait de manière suffisante la nature purement administrative des fonctions que les secrétaires pouvaient assurer. Toutefois, on s'est demandé s'il était nécessaire d'inclure une telle mention dans le projet révisé d'Aide-mémoire, étant donné que les parties à un arbitrage n'exigeraient généralement pas d'informations au sujet des personnes exerçant ce genre de fonctions. À cela, il a été répondu que les informations relatives aux secrétaires qui exécutaient ces tâches devraient être divulguées aux parties et que ces secrétaires seraient par ailleurs tenus de signer une déclaration d'impartialité, car ils auraient peut-être accès à certaines informations. Toutefois, il a été généralement estimé que le projet révisé d'Aide-mémoire ne devrait pas fournir d'indications trop complexes et que la question de la confidentialité y était traitée séparément. Il a été convenu de conserver en l'état la première phrase du paragraphe 31.

100. Pour ce qui est des tâches plutôt fonctionnelles exécutées par les secrétaires, un certain nombre de propositions ont été faites. Il a été généralement convenu que les informations relatives aux secrétaires et aux fonctions qu'ils exerçaient devraient être divulguées aux parties, surtout lorsque ces fonctions étaient vastes. Il a été suggéré de supprimer le membre de phrase "voire se recoupe avec elles" dans la troisième phrase du paragraphe 31. Par ailleurs, il a été suggéré de formuler comme suit la première partie de la quatrième phrase du paragraphe 31: "Un tel rôle est jugé approprié à certaines conditions seulement, notamment...". Il a aussi été dit qu'il n'était pas nécessaire de conserver le membre de phrase "notamment l'information ... des parties" car cet élément était suffisamment couvert par la condition de l'accord des parties.

101. Concernant la condition que les secrétaires signent une déclaration d'impartialité, mentionnée dans la quatrième phrase du paragraphe 31, il a été estimé que les secrétaires devraient être tenus de signer une déclaration couvrant également l'indépendance. La crainte a été exprimée qu'en exigeant une déclaration d'impartialité, on ne donne à tort l'impression que les secrétaires seraient impliqués dans le processus de prise de décisions.

102. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le projet révisé d'Aide-mémoire devrait indiquer que les secrétaires étaient censés être impartiaux et indépendants et le rester tout au long de la procédure arbitrale et qu'il appartiendrait au tribunal arbitral de veiller à ce que ce soit le cas, y compris en leur faisant signer une déclaration d'indépendance et d'impartialité. Il a aussi été convenu que le projet révisé d'Aide-mémoire reconnaîtrait que, dans certains cas, les secrétaires pourraient être tenus de signer une déclaration d'indépendance et d'impartialité. La crainte a été exprimée qu'une telle déclaration n'ouvre la voie à la contestation des secrétaires.

5. Honoraires, frais et provisions

103. Il a été dit que le paragraphe 32 du projet révisé d'Aide-mémoire énonçait le principe selon lequel les frais de l'arbitrage étaient normalement à la charge de la partie qui succombait. Il a été convenu que ce paragraphe devrait mentionner d'autres critères possibles de répartition des coûts entre les parties, y compris le partage des coûts indépendamment du résultat au fond ou par accord entre les parties. Il a été dit que l'environnement juridique au lieu de l'arbitrage pouvait aussi être un facteur qui influençait la répartition des coûts.

104. En outre, il a été convenu qu'il faudrait développer le paragraphe 32 pour inclure d'autres éléments dont le tribunal arbitral pourrait tenir compte lors de la répartition des coûts, notamment ceux mentionnés au paragraphe 35.

105. Pour ce qui est du paragraphe 34 du projet révisé d'Aide-mémoire, il a été dit que les décisions relatives aux frais ne devaient pas nécessairement être liées au prononcé de la sentence définitive sur le fond et pouvaient être prises à différentes étapes de la procédure. Concernant le moment où les demandes de remboursement des frais devaient être soumises, il a été convenu que le paragraphe 34 devrait mentionner que le tribunal arbitral était libre d'exiger la soumission de ces demandes au moment opportun. Par ailleurs, il a été convenu que ce paragraphe devrait être modifié pour tenir compte des cas où une procédure arbitrale prendrait fin sans qu'une sentence définitive ne soit prononcée. Par conséquent, il a été convenu de supprimer le membre de phrase "à savoir avant ou après que le tribunal arbitral prononce sa sentence définitive sur le fond", dans la dernière phrase du paragraphe 34.

106. Il a été convenu que le paragraphe 35 du projet révisé d'Aide-mémoire devrait énumérer les facteurs dont le tribunal arbitral devrait tenir compte lors de la répartition des coûts, plutôt que de faire référence aux orientations ou au règlement de certaines institutions d'arbitrage. Il a également été convenu que ces facteurs devaient être pris en compte uniquement aux fins de la répartition des coûts et non en tant qu'éléments permettant de sanctionner le comportement des parties. Dans ce contexte, il a été proposé que le projet révisé d'Aide-mémoire précise que le tribunal arbitral ne tiendrait normalement pas compte du comportement des parties, à moins que celui-ci n'ait des incidences sur les coûts de la procédure.

107. Dans ce contexte, il a été convenu que les adjectifs "déraisonnable", "excessifs" et "exagérées" devaient être supprimés, et que les exemples figurant au paragraphe 35 devaient être présentés de manière neutre et non spécifique (en mentionnant, par exemple, la coopération ou la non-coopération des parties). Il a

aussi été estimé que “le non-respect d’ordonnances de procédure” pouvait entraîner des frais supplémentaires et devait, par conséquent, être pris en compte.

108. En ce qui concerne la référence à la “taxe sur la valeur ajoutée”, au paragraphe 37 du projet révisé d’Aide-mémoire, le Groupe de travail s’est demandé si d’autres types de taxes et d’impôts (par exemple l’impôt sur le revenu) devraient être mentionnés. À l’issue de la discussion, il a été convenu de conserver la référence à la “taxe sur la valeur ajoutée”, mais de ne pas mentionner d’autres taxes ou impôts, car cela compliquerait le texte sans vraiment fournir d’orientations.

109. Au cours de cette discussion, il a été estimé que les objets énumérés à la deuxième phrase du paragraphe 37 devraient plutôt apparaître dans la sous-section sur les honoraires et frais. Il a été proposé de préciser que les montants à consigner pouvaient être réglés en une fois ou en plusieurs versements, et qu’ils pouvaient prendre la forme de garanties bancaires.

110. En ce qui concerne le paragraphe 39 du projet révisé d’Aide-mémoire, le Groupe de travail est convenu d’inclure une disposition selon laquelle, si une institution n’offrait pas de services de gestion des sommes consignées, il appartiendrait aux parties ou au tribunal arbitral de prendre les mesures nécessaires, par exemple auprès d’une banque ou d’un autre prestataire externe. En outre, il a été convenu de supprimer le mot “payables”, à la fin du paragraphe 38, et de le remplacer par les mots “sur ces montants”.

111. Des avis divergents ont été exprimés quant aux mots “sanctions internationales” figurant au paragraphe 39, qui limiteraient la capacité du tribunal arbitral de gérer les paiements et les montants consignés. Selon un avis, il fallait élargir le libellé en y ajoutant le mot “restrictions”, tandis que, selon un autre avis, il fallait supprimer cette mention dans sa totalité. Selon une troisième proposition, il fallait limiter la référence aux sanctions mises en place par des organisations internationales, excluant ainsi les sanctions imposées par un État ou un groupe d’États. À l’issue de la discussion, il a été convenu que les mots “sanctions internationales” devraient être remplacés par la formule “restrictions éventuelles concernant le commerce ou les paiements”.

112. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 40 du projet révisé d’Aide-mémoire devrait être placé à la suite du paragraphe 37, puisqu’il concernait une question similaire.

Mesures provisoires

113. Il a été convenu que le projet révisé d’Aide-mémoire devrait comporter une section distincte sur les mesures provisoires, qui pourrait être placée avant la section intitulée “dispositions concernant l’échange de communications écrites”. De manière générale, il a été estimé que cette nouvelle section ne devrait pas être de nature directive et qu’il était inutile qu’elle aborde les différents types de mesures provisoires. Il a été convenu qu’elle pourrait porter sur les aspects suivants: i) dans la plupart des cas, le règlement d’arbitrage et la législation arbitrale applicables autorisaient les tribunaux arbitraux à accorder des mesures provisoires; ii) normalement, une procédure accélérée s’appliquait pour les mesures provisoires; iii) l’exécution d’une mesure provisoire n’était pas toujours assurée; iv) la procédure d’arbitrage se poursuivait même si une partie avait demandé des mesures provisoires auprès d’une juridiction interne; et v) les frais et les garanties

en rapport avec des mesures provisoires (point traité au paragraphe 36 du projet révisé d'Aide-mémoire).

6. Confidentialité des informations relatives à l'arbitrage; accord possible sur ce point

114. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 43 du projet révisé d'Aide-mémoire, qui traitait d'une situation où les parties ne s'étaient pas précédemment mises d'accord au sujet de la confidentialité, pourrait se lire comme suit: "Si la confidentialité constitue [une préoccupation] [une priorité], les parties peuvent souhaiter consigner une obligation de confidentialité sous la forme d'un accord." S'il a été appuyé, le maintien des mots "en consultation avec le tribunal arbitral", à la suite des mots "peuvent souhaiter consigner", a toutefois généralement été considéré comme inutile.

115. Il a été convenu que le paragraphe 44 du projet révisé d'Aide-mémoire devrait comporter une référence aux obligations de confidentialité des experts et des témoins.

116. En ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 45 du projet révisé d'Aide-mémoire, il a été dit que des "dispositions" ne devraient pas nécessairement être prises par le tribunal arbitral mais qu'elles pourraient être convenues par les parties elles-mêmes. Il a aussi été mentionné que de telles dispositions auraient généralement pour effet de limiter l'accès à certaines informations plutôt que d'en limiter la divulgation. Pour répondre à ces préoccupations, il a été convenu que la deuxième phrase du paragraphe 45 devrait être révisée comme suit: "Les parties et, dans certaines circonstances, le tribunal arbitral peuvent prendre certaines dispositions à l'égard de ces informations, par exemple, en limitant l'accès à un nombre restreint de personnes désignées."

117. Selon un avis, le paragraphe 47 du projet révisé d'Aide-mémoire ne devrait pas être placé dans la section portant sur la confidentialité des informations dans l'arbitrage commercial, dans la mesure où il traitait de la transparence dans l'arbitrage relatif aux investissements. Par conséquent, il a été déclaré que le paragraphe 47 devrait constituer une section ou une sous-section distincte. Dans ce contexte, il a été estimé que le projet révisé d'Aide-mémoire devrait établir une distinction claire entre l'arbitrage commercial et l'arbitrage relatif aux investissements. En réponse, il a été rappelé que le Groupe de travail avait suivi une approche générale consistant à ne pas établir de distinction entre les différents types d'arbitrage dans le projet révisé d'Aide-mémoire, de manière à fournir des orientations générales.

118. D'une manière générale, il a été estimé que le paragraphe 47 répondait adéquatement aux préoccupations, exprimées à la soixante et unième session du Groupe de travail, tendant à ce que la question de la transparence soit soulignée dans le cadre de l'arbitrage relatif aux investissements.

119. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le paragraphe 47 serait maintenu dans l'annotation 6, et que l'intitulé de cette dernière pourrait être révisé de manière à mettre également l'accent sur la transparence.

120. Concernant la note de bas de page 4 figurant au paragraphe 47 du projet révisé d'Aide-mémoire, il a été convenu qu'il fallait uniquement faire référence aux textes

de la CNUDCI sur la transparence et à l'article 1-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (adopté en 2013) et mentionner qu'il existait aussi d'autres règlements régissant la question de la transparence.

121. Il a été suggéré de mentionner dans le projet révisé d'Aide-mémoire les cas où la convention d'arbitrage ou le contrat sous-jacent donnant lieu au litige contenait des dispositions sur la confidentialité, mais cette suggestion n'a pas été appuyée.

C. Projets d'annotations 7 à 19

122. Avant de clore sa session, le Groupe de travail a entendu des suggestions concernant les autres annotations du projet révisé d'Aide-mémoire, sans toutefois tenir de délibérations à leur sujet.

Intitulé de l'annotation 7

123. Il a été suggéré de remplacer dans l'intitulé de l'annotation 7 le mot "électroniques" par "technologiques".

Paragraphe 52

124. Il a été suggéré que le paragraphe 52 recommande la communication directe entre le tribunal arbitral et les parties, plutôt que d'indiquer simplement qu'il s'agit de la pratique usuelle.

Paragraphe 53

125. Il a été suggéré de réviser le paragraphe 53 pour faire référence au calendrier de la procédure que les parties devraient suivre.

Paragraphe 62

126. Il a été suggéré de réviser le paragraphe 62 pour mentionner de manière plus positive la possibilité de règlements amiables intervenant dans le cadre de la procédure d'arbitrage. Il a également été suggéré de supprimer à la première phrase les mots "en dehors du contexte de l'arbitrage", et à la deuxième phrase les mots "de nombreux". Il a en outre été suggéré d'indiquer au paragraphe 62 que dans les cas où il pouvait évoquer la possibilité d'un règlement amiable, le tribunal arbitral pourrait guider ou aider les parties dans leurs négociations, si celles-ci lui en faisaient la demande. À cet égard, il a été proposé de supprimer le membre de phrase "avec la prudence et la retenue requises".

Paragraphe 66

127. Il a été suggéré de faire référence à la loi applicable dans la dernière phrase du paragraphe 66.

Paragraphe 67

128. Il a été suggéré de remplacer, au paragraphe 67 de la version anglaise, le mot "conclusions" par le mot "inferences".

Paragraphe 70

129. Il a été suggéré que le paragraphe 70 fasse référence au paragraphe 56.

Annotation 13

130. Il a été dit que l'annotation 13 devrait traiter des conséquences de la non-comparution d'un témoin.

Paragraphe 73

131. Il a été dit que le paragraphe 73 devrait suivre le paragraphe 81 et donner des indications sur les contacts avec les témoins en relation avec des déclarations écrites.

Paragraphe 76

132. Il a été dit que le paragraphe 76 pourrait mentionner la pratique généralement suivie en ce qui concerne l'ordre d'audition des témoins.

Paragraphe 77

133. Il a été dit que la dernière phrase du paragraphe 77 devrait indiquer que dans les cas où une déclaration écrite était présentée, un témoignage oral se limiterait normalement à confirmer, à résumer ou à actualiser la déclaration écrite.

Paragraphe 79

134. Il a été dit que le paragraphe 79 devrait mieux refléter la diversité des lois et pratiques pour ce qui est de savoir si le représentant d'une partie pouvait témoigner et rester dans la salle d'audience après avoir fait sa déposition.

Paragraphe 80

135. Il a été suggéré de faire référence à la pratique pouvant être adoptée en ce qui concerne l'ordre d'audition des témoins (par exemple, entendre en premier les témoins du requérant, puis ceux du défendeur).

Paragraphes 85 à 95

136. On a suggéré d'inclure les éléments suivants dans le projet révisé d'Aide-mémoire: i) dans les cas où une ou plusieurs parties présentaient un avis d'expert, il serait souhaitable que le tribunal arbitral consulte les experts avant d'établir le rapport; ii) il serait souhaitable que le tribunal arbitral détermine en premier lieu les questions à aborder, avant de décider s'il convenait de désigner un expert; iii) des renseignements supplémentaires pourraient être fournis sur la pratique consistant à désigner un expert commun unique; et iv) le mandat devrait indiquer clairement ce qui était attendu de l'expert.

Paragraphe 101

137. Il a été estimé que le paragraphe 101 était trop directif et qu'il devrait donc être révisé pour que des déclarations faites pendant des visites sur place puissent éventuellement être traitées comme éléments de preuve dans la procédure.

Paragraphe 112

138. Il a été dit que le paragraphe 112 devrait souligner qu'il était conseillé de consulter les parties au sujet de la présentation de communications après les audiences. Il a également été dit que les tribunaux arbitraux déterminaient généralement avant ou pendant les audiences si la présentation de telles communications était nécessaire.

Paragraphe 113

139. Il a été suggéré de prévoir au paragraphe 113 la possibilité de tenir des délibérations avant, mais aussi "peu" après les audiences.

Paragraphe 115

140. Il a été dit que si les jonctions de procédures étaient plus fréquentes, ce n'était pas nécessairement le fait de la multiplication des transactions multipartites. Il a été signalé également que les jonctions n'exigeaient pas obligatoirement le consentement simultané des tiers qui se joignaient à l'arbitrage dans la mesure où ils pouvaient déjà être parties à la convention d'arbitrage.

Questions diverses

141. Il a été suggéré d'ajouter dans le projet révisé d'Aide-mémoire une disposition sur l'utilité d'inclure dans la sentence une section sur l'historique de la procédure, en particulier pour les cas impliquant une partie non participante.

142. Il a été suggéré que le projet révisé d'Aide-mémoire traite également des questions qui se poseraient après le prononcé de la sentence, mais il a été largement estimé que celles-ci n'entraient pas dans le cadre du projet révisé d'Aide-mémoire.