

**Assemblée générale**

Distr. générale
12 mai 2010*
Français
Original: anglais

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

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

**Compilation des commentaires reçus de gouvernements
et d'organisations internationales**

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Commentaires reçus de gouvernements et d'organisations intergouvernementales	2
A. Commentaires reçus d'organisations internationales	2
1. Organisations non gouvernementales internationales	2
American Bar Association (ABA)	2
Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA)	2

* La présente note est soumise avec retard car elle a été reçue tardivement.



II. Commentaires reçus de gouvernements et d'organisations intergouvernementales

A. Commentaires reçus d'organisations internationales

1. Organisations non gouvernementales internationales

American Bar Association (ABA)
— Sections de droit international et de règlement des litiges
(“les Sections”)

[Original: anglais]
[Date: 12 mai 2010]

Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, adopté en 1976, a joué un rôle important en encourageant la résolution des litiges internationaux – tant publics que privés – par arbitrage exécutoire. L'American Bar Association soutient depuis longtemps la mise en place ainsi que l'utilisation de ce mode alternatif de règlement des litiges.

Les Sections reconnaissent et apprécient les efforts déployés depuis des années par la Commission et son Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) pour mettre à jour le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Nous félicitons le Groupe de travail II pour la qualité du travail qu'il a accompli, et prions instamment la Commission d'adopter le projet de version révisée du Règlement d'arbitrage à sa quarante-troisième session, l'été prochain.

**Forum for International Conciliation
and Arbitration (FICA)**

[Original: anglais]
[Date: 26 avril 2010]

Projet d'article 3: L'alinéa c du paragraphe 3 contient le mot “invoquée” qui figurait dans l'article d'origine. Les termes “sur laquelle se fondent le demandeur” seraient plus clairs. Une variante du paragraphe 5 pourrait être la suivante: “La constitution du tribunal arbitral se poursuit ou celui-ci est maintenu, qu'il y ait ou non contestation du caractère approprié ou suffisant de la notification. En cas de contestation, le tribunal arbitral, une fois constitué, est saisi de la contestation dans les délais les plus brefs sauf convention contraire des parties.”

Projet d'article 4: L'alinéa f du paragraphe 2 contient le mot “lorsque” qui figurait dans l'article d'origine. Le terme “dans le cas où” serait plus clair. Une variante du paragraphe 3 pourrait être la suivante: “La constitution du tribunal arbitral se poursuit ou celui-ci est maintenu, qu'il soit ou non répondu à la notification d'arbitrage ou que cette réponse soit tardive ou incomplète. Dans le cas où une telle situation se produit, le tribunal arbitral, une fois établi, entend, dans les délais les plus brefs, les exposés des parties concernant la conduite future de la procédure, sauf convention contraire des parties.”

Projet d'article 6: Le Secrétaire général de la CPA fait fonction d'autorité de recours. S'il fait fonction d'autorité de nomination et refuse d'agir, un problème se pose d'emblée. Il est alors préférable d'exclure le Secrétaire général de la CPA en tant qu'autorité de nomination. Le paragraphe devrait donc être libellé comme suit:

“À moins qu’une autorité de nomination n’ait déjà été choisie par les parties d’un commun accord, l’une d’elles peut à tout moment proposer le nom d’une ou de plusieurs institutions ou personnes, susceptibles d’exercer les fonctions d’autorité de nomination.” Le paragraphe 2 devrait être adapté en conséquence. Par ailleurs, la phrase ci-après permettrait d’insister sur l’impartialité de la CPA: “Pour écarter tout doute, la CPA ne procède pas à sa propre nomination”.

Dans le paragraphe 4, le membre de phrase “après avoir reçu de l’une des parties une demande” se lirait plus facilement comme suit: “après avoir reçu des parties ou de l’une des parties une demande”. La dernière phrase du paragraphe aurait davantage sa place dans l’article 41.

La séparation des pouvoirs entre le Secrétaire général de la CPA et l’autorité de nomination évoquée au paragraphe 2 devrait être plus clairement exprimée dans le paragraphe 5 moyennant, le cas échéant, l’ajout des mots “conjointement ou séparément”, comme suit: “Lorsqu’ils s’acquittent de leurs fonctions en vertu du présent Règlement, l’autorité de nomination et le Secrétaire général de la CPA peuvent, conjointement ou séparément, demander à toute partie et aux arbitres les renseignements qu’ils jugent nécessaires et donnent conjointement ou séparément aux parties et, s’il y a lieu, aux arbitres la possibilité d’exposer leurs vues de la manière qu’ils jugent appropriée. Toutes les communications à cette fin qui émanent de l’autorité de nomination et du Secrétaire général de la CPA ou leur sont destinées sont également adressées conjointement ou séparément, par leur expéditeur, à toutes les autres parties.”

Projet d’article 10: Il n’y a pas de relation claire entre les paragraphes 1 et 3 de l’article 10. Le paragraphe 1 examine une situation où trois arbitres doivent être nommés en cas d’arbitrage multipartite. En l’absence d’accord entre les parties, le paragraphe 3 semble alors conférer à l’autorité de nomination le pouvoir de révoquer tout arbitre déjà nommé. De l’avis du FICA, il serait inhabituel d’autoriser une autorité de nomination à révoquer un arbitre déjà nommé. Aucune indication n’est donnée quant aux motifs qui justifient cette autorisation. Aucune indication n’est donnée non plus quant au point de savoir si la partie qui a nommé l’arbitre révoqué par la suite peut connaître les motifs de la révocation. De plus, la partie qui a nommé l’arbitre n’a apparemment aucun moyen de s’exprimer en faveur de l’arbitre. Il semble par ailleurs que le paragraphe 3 de l’article 10 s’applique aussi à tous les cas où il n’a pas été possible de constituer un tribunal, et pas uniquement aux cas visés à l’article 10. Cette disposition semble conférer trop de pouvoirs à l’autorité de nomination, au détriment des parties.

Projet d’article 12: Selon le paragraphe 2, une partie peut récuser l’arbitre bien après le moment où la plupart des parties raisonnables auraient introduit une demande de récusation. Il est donc proposé d’ajouter un membre de phrase qui pourrait être libellé comme suit: “ou lorsque toute partie raisonnable est réputée avoir eu connaissance des circonstances justifiant la récusation”.

Projet d’article 13: Le paragraphe 1 pourrait être amélioré et libellé comme suit: “suivant la date à laquelle la nomination de l’arbitre qu’elle souhaite récuser lui a été notifiée”. S’agissant des autres arbitres, s’il y a lieu, aucun rôle n’est prévu dans le paragraphe 3. Il se pourrait bien que les autres arbitres considèrent que la récusation n’est pas recevable. Aussi, par souci de clarté, il faudrait, dans la dernière phrase du paragraphe 3 de la version anglaise, ajouter le mot “withdrawal” (déport)

avant “imply”. Le délai de 15 jours indiqué au paragraphe 1 n’est pas répété au paragraphe 3 et devrait y figurer également. En outre, le délai supplémentaire de 15 jours à compter de la date de la notification de la récusation pour prendre une décision sur cette dernière est trop long. Un délai de sept jours suffirait amplement. Par ailleurs, la demande de récusation doit être notifiée en premier lieu aux autres membres du tribunal lorsque le tribunal est composé de plusieurs arbitres. La partie récusante ne devrait pas ignorer la procédure prescrite, qui consiste à demander aux autres membres du tribunal de prendre une décision.

Par ailleurs, le paragraphe 4 ne donne aucune indication sur le point de savoir quelles preuves doivent être présentées à l’autorité de nomination, et sur la manière dont cette dernière doit traiter la demande de récusation une fois reçue. En revanche, si la demande de récusation est adressée au tribunal, lorsqu’il est composé de plusieurs membres, ce dernier peut alors prendre une décision selon la procédure normale sur la base des preuves qu’il connaît ou de celles qui lui ont été présentées par la suite. Il est proposé d’améliorer la formulation du dernier membre de phrase du paragraphe 4 de la version anglaise, comme suit: “it shall seek a decision by the appointing authority on the challenge”.

Projet d’article 14: Le paragraphe 1 ne comporte pas de phrase d’introduction indiquant pourquoi le remplacement de l’arbitre est nécessaire. Le paragraphe 1 de l’article 13 d’origine précise clairement dans quelles circonstances le remplacement a lieu. Il indique qu’en cas de décès ou de démission d’un arbitre pendant la procédure d’arbitrage, un remplaçant est nommé ou choisi. Il paraît essentiel d’ajouter ce membre de phrase pour clarifier le sens du paragraphe 1 du nouvel article 14.

La dernière phrase du paragraphe 1 de l’article 14 n’explique pas pourquoi le droit de nommer l’arbitre ou de participer à sa nomination peut être exercé dans de telles circonstances et ne fait nullement référence à un article antérieur. Le paragraphe 2 évoque les circonstances dans lesquelles la demande de récusation est admise, à savoir le plus souvent en raison d’un manque d’objectivité ou d’indépendance. D’une manière générale, on pourrait partir du principe qu’il ne serait pas juste, aussi exceptionnelles que puissent être les circonstances, de priver la partie qui avait nommé l’arbitre récusé du droit de nommer un remplaçant. La nécessité d’une telle clause est de ce fait contestable.

Par ailleurs, il est permis de se demander si c’est à l’autorité de nomination qu’il incombe d’émettre un avis sur les circonstances exceptionnelles. Il serait sans aucun doute plus approprié de confier cette tâche au tribunal arbitral. L’élément suivant de ce nouvel article permet au tribunal, désormais incomplet, de poursuivre les audiences. Le libellé du paragraphe donne à penser que l’autorité de nomination ne prendra la décision d’autoriser ou non les autres arbitres à poursuivre l’arbitrage et à rendre toute décision ou sentence qu’après la clôture des débats. Ce n’est pas souhaitable. Le moment approprié pour prendre toute décision de cette nature est lorsque l’autorité compétente estime que, compte tenu des circonstances exceptionnelles, une partie devrait être privée en permanence du droit de nommer un remplaçant. Il est proposé de réexaminer ou de supprimer cette disposition.

Projet d’article 16: Sauf en cas de faute intentionnelle, le principe de l’exonération de responsabilité est communément admis. Dans cette clause, la restriction, “dans toute la mesure autorisée par la loi applicable”, risque de ne guère aider les parties à

évaluer les limites de la clause d'exonération de responsabilité. Par ailleurs, il n'y a aucune indication sur les agents des diverses entités mentionnées, ce qui ne permet pas de déterminer à qui s'applique l'exonération de responsabilité. Enfin, en ce qui concerne l'application de l'exonération de responsabilité à toute personne nommée par le tribunal arbitral, il faudrait préciser que par toute personne nommée, on entend un expert ou toute autre personne susceptible d'être nommée par le tribunal.

Projet d'article 17: S'agissant du paragraphe 3, il existe des situations où la plupart des procédures peuvent se dérouler sur pièces uniquement, mais à l'occasion, le tribunal souhaitera peut-être entendre un ou plusieurs témoins principaux, ou un ou plusieurs experts principaux. Cette option ne devrait pas être interdite du fait qu'elle n'est pas mentionnée.

La jonction, mentionnée au paragraphe 5, est une notion nouvelle dans le règlement. Il est essentiel qu'un article y soit consacré. Il est difficile de déterminer la manière dont la dernière phrase clarifie ou facilite le processus de jonction décrit préalablement dans ce paragraphe. Si cette phrase est d'une quelconque utilité, il faudrait l'insérer dans l'article relatif aux sentences et aux décisions.

Projet d'article 18: Le projet d'article 18 reprend la formulation de l'article 16 d'origine dans la version du Règlement de 1976. La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet d'article 18 dispose que: "La sentence est réputée avoir été rendue au lieu de l'arbitrage", soulignant ainsi l'importance donnée au lieu de l'arbitrage. Le lieu de l'arbitrage peut être associé soit à une loi qui énonce la procédure arbitrale à suivre dans ce lieu, soit, en l'absence d'un texte précis, à un ensemble de règles de procédure civile sur la recevabilité des preuves, soit les deux. Il est possible que la partie ou les parties ne souhaitent pas être liées par les règles de recevabilité des preuves du lieu de l'arbitrage. Le tribunal arbitral décide en dernier ressort du lieu. Dans ce cas, si le tribunal est autorisé à trancher sur la question de la recevabilité des preuves, les parties devraient énoncer clairement dans la notification d'arbitrage ou de préférence auparavant, dans la clause compromissoire, quelles sont les règles applicables en ce qui concerne la recevabilité des preuves.

Projet d'article 21: Les articles 20 et 21 partent tous les deux du principe que le tribunal est composé de plusieurs arbitres. Le texte devrait prévoir la possibilité d'avoir un tribunal composé d'un membre unique ou composé de plusieurs membres, pour écarter tout doute.

Projet d'article 22: Cet article, qui traite des modifications, ne prévoit pas le cas où une modification ou un complément pourrait avoir pour effet qu'une partie seulement des chefs de demande ou des moyens de défense complétés sortiraient du champ de compétence du tribunal arbitral. Ce cas de figure est fréquent. L'article 22 devrait prévoir d'autoriser le tribunal à ne pas tenir compte des éléments des chefs de demande ou des moyens de défense complétés ou modifiés, lorsque ces éléments sortent du champ de compétence du tribunal arbitral.

Projet d'article 23: La structure de la dernière phrase du paragraphe 1 a suscité de nombreuses discussions. Par souci de clarté il est proposé de reformuler cette phrase comme suit: "La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire" (sans objet en français)." Autre variante: "La constatation de la nullité de la clause par le tribunal arbitral n'annule pas de plein droit la clause compromissoire."

Le libellé de la première phrase du paragraphe 2 est impératif. Il est clairement précisé que l'exception d'incompétence doit être soulevée dans certaines situations, qui sont décrites très clairement au début de ce paragraphe. La solution de repli ne devrait pas être prévue en vertu de ce règlement, sauf à être tempérée, ou elle devrait être supprimée. Il est donc proposé soit de la supprimer, ce qui risque de ne pas être très pratique compte tenu des diverses circonstances qui peuvent donner lieu à une exception d'incompétence à tout moment pendant l'arbitrage, soit de tempérer le libellé figurant au début du paragraphe en insérant le mot "généralement" ou "normalement". Cet ajout laissera au tribunal la liberté de préciser aux parties qu'elles ne sont pas privées du droit de soulever par la suite une exception d'incompétence si le retard est dû à une cause vraiment valable. Il faudrait préciser que ces circonstances sont inhabituelles et risquent d'être insuffisantes pour justifier l'exception.

La dernière phrase du paragraphe 3 peut prêter à confusion. Il faudrait préciser dans le règlement que l'exception d'incompétence doit d'abord être soulevée devant le tribunal. Ce dernier devrait ensuite déterminer s'il est compétent ou s'il ne l'est pas; une partie pourrait ensuite récuser cette décision devant un tribunal. La deuxième phrase du paragraphe 3 prévoit cette première option, à savoir que le tribunal a décidé qu'il était compétent et que la partie qui conteste cette situation souhaite à présent introduire un recours pour obtenir l'annulation de cette décision. Il faudrait préciser clairement que les deux options existent.

Projet d'article 24: Cet article est fondé sur l'article 22 d'origine. Il porte également sur les autres pièces écrites. Le projet de règlement prévoit déjà les modifications visant le mémoire en demande, le mémoire en défense et toute demande reconventionnelle. On notera que cet article n'ajoute rien à ce qui a été énoncé auparavant. En fait, le titre entre guillemets, "Autres pièces écrites", a davantage contribué à semer la confusion qu'à clarifier le texte.

Projet d'article 25: Il n'est pas recommandé qu'un tribunal arbitral proroge les délais de sa propre initiative. Il serait préférable d'ajouter un membre de phrase à la fin de la dernière phrase, qui pourrait être libellé comme suit: "... lorsque les parties ont introduit une requête en prorogation". Ce concept était probablement implicite lorsque l'article 23 d'origine, qui correspond au projet d'article 25 de la version actuelle, a été examiné. Cependant, il ressort clairement du texte qu'il ne peut être dérogé au règlement qu'à la demande d'une partie.

Projet d'article 26: Lorsque de telles mesures provisoires sont octroyées dans les tribunaux, les parties ont généralement l'obligation de signaler sans tarder tout changement important des circonstances, comme le prévoit le paragraphe 7. Il est par conséquent recommandé de conférer un caractère obligatoire à ce dernier. La phrase pourrait alors être libellée comme suit: "Le tribunal arbitral exige d'une partie qu'elle communique sans tarder tout changement important des circonstances".

Aux termes du paragraphe 8, il est uniquement possible de demander réparation pour frais et dommages à une partie ayant déposé une demande de mesure provisoire qui n'aurait pas dû être accordée. Il faudrait préciser que, dans des circonstances normales, un tribunal arbitral peut demander réparation pour tous les frais et tous les dommages. En outre, il faudrait permettre au tribunal non seulement d'accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la

procédure, mais aussi de suspendre cette dernière en attendant que la partie lésée obtienne satisfaction. En effet, au moment de déterminer s'il fallait ou non conférer à un tribunal le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires *ex parte*, on avait surtout craint qu'il n'en soit fait un usage abusif.

S'il est rédigé correctement, le paragraphe 8 devrait décourager les personnes qui ont l'intention d'abuser du système. Le sens du paragraphe 9 n'est pas clair. Il semble que l'intention soit d'interdire toute requête *ex parte*. Le Groupe de travail n'était, dans sa majorité, pas favorable à l'adoption des modifications relatives aux mesures provisoires *ex parte*, qui ont été incorporées dans la Loi type sur l'arbitrage. Il semble que le paragraphe 9 vise à assurer que, même si le droit de demander une mesure provisoire *ex parte* existe dans toute loi sur l'arbitrage, ce droit n'existe pas dans le Règlement d'arbitrage. Il est proposé de clarifier les choses avec la formulation suivante: "Il n'existe aucune disposition, dans le présent Règlement, autorisant expressément le tribunal arbitral à octroyer une ordonnance préliminaire relative à une mesure provisoire sans en notifier l'autre partie."

Le paragraphe 10 ne précise pas si une demande adressée à une autorité judiciaire doit être conforme au présent Règlement. On pourrait interpréter ce paragraphe comme autorisant implicitement une partie à demander une mesure provisoire, sans en notifier préalablement une partie, cette demande étant toutefois adressée non pas au tribunal arbitral, mais à une autorité judiciaire. Le paragraphe 10 devrait être reformulé comme suit, pour introduire une chronologie: "Une demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité judiciaire n'est pas considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention si cette partie a en premier lieu adressé cette demande au tribunal arbitral." Il est généralement convenu que les parties ne devraient pas pouvoir compromettre le processus d'arbitrage en adressant directement leur demande aux tribunaux, sans passer par le tribunal arbitral. Il est estimé que ce concept devrait être précisé.

Projet d'article 27: Le paragraphe 2 met l'accent sur la confusion qui peut résulter de l'examen du projet d'article 24, lequel renvoie aux "autres pièces écrites". Il est clair que le projet d'article 24 ne fait pas référence à des déclarations, mais à des conclusions ou à des mémoires.

Au paragraphe 4, on a continué à utiliser le mot "weight" dans la version anglaise, malgré certains avis selon lesquels le mot "importance" était plus compréhensible. Il est également préoccupant de constater que le mot "admissibility" (recevabilité) continue d'être utilisé dans ce paragraphe. Les règles qui déterminent quelles preuves sont recevables varient d'un pays à l'autre. Si le tribunal est habilité à juger de la recevabilité d'une preuve, il devrait être nécessaire de préciser, dans le cadre de la procédure préliminaire, les règles de recevabilité qui s'appliquent.

On estime qu'il est trop tard pour régler cette question lors d'une audience préliminaire, car il est tout à fait possible qu'il ne soit alors pas donné suite aux souhaits des parties. Il convient de bien souligner que la clause compromissoire définit de manière précise les règles de procédure qui régiront l'arbitrage, si bien que le tribunal ne peut pas déterminer des règles de recevabilité qui n'avaient pas été envisagées au moment où le contrat a été établi.

Projet d'article 28: Le paragraphe 2 ne contient pas les mots "sauf convention contraire des parties". Il semble que le tribunal, en notifiant les parties ou sans entendre ces dernières, puisse donner des indications quant aux conditions et à la manière qui régiront l'audition des témoins. Comme il est clair que telle n'était pas l'intention du Groupe de travail, il est suggéré d'ajouter la partie de phrase susmentionnée au paragraphe 2.

S'agissant du paragraphe 3, le paragraphe 4 original de l'article 25 était libellé comme suit: "Le tribunal arbitral peut demander qu'un témoin se retire pendant la déposition." S'il est assez habituel que des témoins ordinaires soient exclus pendant la déposition d'autres témoins ordinaires dans une procédure civile, il est inhabituel qu'un expert agissant en qualité de témoin d'une partie soit absent lorsque l'expert agissant en qualité de témoin de l'autre partie fait sa déposition. Il va de soi qu'il y aura des déclarations établies par les experts, et que ces derniers seront soumis à un contre-interrogatoire à leur sujet, tant par les représentants des parties que, le cas échéant, par le tribunal. Si l'expert qui représente la partie et ne témoigne pas est absent, la partie qu'il représente est sérieusement pénalisée. D'un autre côté, rien ne justifie, à première vue, que des témoins parties à l'arbitrage, qu'ils soient des témoins ordinaires ou des experts, soient exclus de cette règle. Il arrive que des témoins parties à l'arbitrage, qu'ils soient des témoins ordinaires ou des experts, mentent. On estime que des témoins qui, autrement, seraient exclus, ne devraient pas automatiquement avoir le droit d'être présents pendant la déposition des témoins de la ou des parties adverses. Comme il a déjà été évoqué plus haut, un expert agissant en qualité de témoin, qu'il soit partie ou non, devrait être présent, à moins qu'il n'existe une circonstance essentielle exigeant son exclusion.

Projet d'article 29: Conformément au paragraphe 2, les parties ont la possibilité de récuser certains aspects des attributs de l'expert proposé. Par contre, le paragraphe 1 ne prévoit pas la possibilité, pour les parties, de récuser ou de présenter des observations concernant les points précis qui auront été déterminés, qui figurent ensuite dans le mandat. Or cet aspect est tout aussi important que les discussions ultérieures relatives aux titres, à l'impartialité ou à l'indépendance. Si, selon le paragraphe 2, les parties sont autorisées à formuler des observations concernant ces titres, elles sont tout aussi fondées à présenter des observations au sujet des questions clefs qui seront déterminées par le ou les experts. Il est proposé d'ajouter les phrases suivantes à la fin du paragraphe 1: "Une copie du projet de mandat de l'expert, indiquant les points précis à déterminer ou au sujet desquels un avis est demandé, est communiquée aux parties, qui disposent alors de sept jours pour présenter des observations à ce sujet au tribunal. Le tribunal arbitral peut prendre en compte tout ou partie de ces observations pour établir la version finale du mandat de l'expert."

Il pourrait être utile de préciser le pouvoir du tribunal arbitral d'attribuer les dépens à la partie récusante si la récusation est, par la suite, jugée dénuée de fondement. Dans le cas d'un différend qui s'élève dans les circonstances visées au paragraphe 3, il est nécessaire de tenir compte de l'opinion de la ou des autres parties avant que le tribunal arbitral ne prenne une décision. Or ce paragraphe ne prévoit rien en la matière.

S'agissant du paragraphe 4: Le paragraphe 1 n'exige pas que le rapport énumère tous les points sur lesquels l'expert peut avoir fondé son rapport, prévu au paragraphe 3. Par ailleurs, l'expert doit préciser, dans le même additif, tous les documents qu'il peut avoir invoqués. Ainsi, un expert ne pourra pas s'appuyer sur des preuves dont les parties n'ont pas connaissance. Le paragraphe 4 ne prévoit pas que les observations ou les opinions des parties concernant le projet de rapport soient communiquées à l'expert, ni que l'expert les examine. Il semblerait qu'en accordant davantage d'attention à la phase de préparation de ce rapport, on pourrait limiter les récusations formées à son encontre.

Projet d'article 31: Au paragraphe 1, le mot "preuves" pourrait être remplacé par l'expression "preuves sous quelque forme que ce soit". Il est suggéré d'ajouter à la première ligne les mots "peut, à la clôture de la procédure". Les projets d'article 17-2 et 28 ne sont pas mentionnés au paragraphe 2 du présent article. Il est estimé qu'il est essentiel que le paragraphe 2 du projet d'article 31 précise bien que le tribunal, quelque exceptionnelles que soient les circonstances, ne décidera pas de rouvrir les débats de sa propre initiative, à moins et avant d'avoir demandé et pris en compte les observations et les opinions des parties. Il devrait aussi être précisé qu'une telle réouverture est soumise aux dispositions des articles 17 et 28. Il est possible que les articles 17 et 28 n'énoncent pas intégralement les procédures qui devraient sous-tendre l'impartialité et l'indépendance du tribunal. Autrement, on pourrait penser que cela réduirait la marge de manœuvre du tribunal, ainsi que l'autonomie des parties. En tout état de cause, ces points doivent être abordés et précisés dans le cadre du présent article.

Projet d'article 33: Cet article ne donne aucune liberté aux arbitres, ni ne les encourage à parvenir à un consensus alors qu'ils devraient pouvoir convenir rapidement d'une opinion majoritaire. Les premiers éléments du paragraphe 2 ont été repris du Règlement de 1976. Toutefois, en l'absence de majorité ou lorsque le tribunal arbitral autorise lui-même le président, il est difficile de comprendre pourquoi le tribunal arbitral devrait une nouvelle fois pouvoir réviser la sentence portant uniquement sur des questions de procédure.

Projet d'article 34: Il est noté que divers éléments du paragraphe 2 sont placés entre crochets. Ce qui manque, ici, c'est la définition d'une sentence. Le paragraphe 1 explique que des sentences séparées peuvent être rendues sur différentes questions. Il existe toutefois toutes sortes de décisions qui relèvent de la compétence du tribunal arbitral. Le Règlement lui-même prévoit toute une série de situations dans lesquelles le tribunal dispose d'une liberté d'appréciation. Le paragraphe 3 du présent article prévoit que les sentences doivent être motivées, exigence jugée appropriée. Il existe de nombreuses situations dans lesquelles le tribunal devra rendre des sentences partielles et des sentences séparées sur des questions de procédure. Ces sentences ne sont pas prises en compte dans le présent article. Toutefois, on ne peut pas dire que des sentences partielles ou provisoires soient définitives au sens de la deuxième phrase du présent paragraphe. Il est proposé de modifier le début du paragraphe comme suit: "Toutes les sentences sont rendues par écrit. Lorsque le type de décision requis par le tribunal le permet, elles sont définitives et s'imposent aux parties." Cette condition ou mise en garde donne au tribunal arbitral la liberté nécessaire pour rendre toutes sortes de sentences ou de décisions. Il est estimé que toutes les décisions constituent, et doivent constituer, des sentences, qu'elles soient définitives et s'imposent aux parties ou non.

Le prochain point qui pose problème, c'est que le présent Règlement semble vouloir imposer aux parties de renoncer à leur droit à toute forme d'appel. La communauté arbitrale souhaite que toutes les procédures d'arbitrage soient rapides et économiques et, partant, limitent les possibilités de faire appel. Il est toutefois estimé qu'il n'est pas indiqué de formuler une telle exigence de manière aussi négative. Il serait préférable de supprimer ce deuxième élément du paragraphe 2. Il n'est pas nécessaire d'exiger que le lieu de l'arbitrage soit indiqué dans la sentence. Il semblerait que la disposition prévoyant que la sentence indique le motif de l'absence de signature lorsqu'il manque la signature de l'un des arbitres soit insuffisante. Dans le cas d'une absence de signature motivée par une raison autre que l'objection à la teneur de la sentence, elle serait suffisante. Par contre, lorsqu'un arbitre refuse de signer parce qu'il émet une opinion dissidente, il ne suffit pas de l'indiquer. Il faudrait exiger que la décision dissidente soit jointe à la sentence.

Le paragraphe 5 de l'article 32 du Règlement d'origine prévoyait simplement ce qui suit: "La sentence peut être rendue publique avec le consentement de toutes les parties." Cette disposition est suffisante dans tous les cas de figure. On estime que la confidentialité, ou plutôt le manque de confidentialité, est l'une des raisons principales pour lesquelles les parties hésitent à avoir recours à l'arbitrage. La disposition provisoire de l'article 32 est parfaitement adéquate, et elle devrait être conservée telle quelle.

Au paragraphe 6, il faudrait ajouter un renvoi au paragraphe 4. Le paragraphe devrait se lire comme suit: "Une copie de la sentence signée par les arbitres est communiquée par le tribunal arbitral aux parties, sauf si elle a été modifiée dans les circonstances visées au paragraphe 4 ci-dessus."

Projet d'article 35: Dans l'article 32 d'origine, le paragraphe 2 se terminait avec le complément suivant: "et si ce type d'arbitrage est permis par la loi applicable à la procédure arbitrale". On ne sait pas exactement pourquoi ce membre de phrase a été supprimé du projet d'article proposé et l'on estime qu'il devrait être rétabli. En effet, toute partie qui comparera le Règlement d'origine aux projets d'articles proposés, qui deviendront probablement les articles révisés, serait en droit de penser qu'avec la suppression de cette condition, le tribunal peut agir de la manière indiquée lorsqu'il y a été expressément autorisé, même si la loi applicable ne permet pas ce type d'arbitrage. Ceci serait entièrement faux et donnerait une impression erronée de la réalité.

Projet d'article 36: Tout comme d'autres projets d'articles proposés précédemment, le projet d'article 36 n'exige pas que le tribunal arbitral sollicite l'opinion ou l'avis des parties. Dans l'article 34 d'origine, le paragraphe 2 prévoyait ce qui suit: "Le tribunal arbitral est autorisé à rendre cette ordonnance à moins que l'une des parties ne soulève des objections fondées." Cette condition a été remplacée par ce qui ressemble à un octroi de pouvoirs illimités au tribunal, qui n'a pas besoin de consulter les parties pour déterminer s'il reste des questions en suspens, si des décisions doivent être prises à leur sujet et s'il convient de le faire. Il serait injuste que le tribunal prenne l'une de ces décisions sans solliciter l'opinion ou l'avis des parties. L'ajout de la formule "Sauf convention contraire des parties", si couramment utilisée au début de la phrase, contribuerait à modérer les pouvoirs du tribunal. Toutefois, il semblerait que le libellé suivant soit préférable: "Il est autorisé à rendre cette ordonnance après consultation des parties, sauf s'il est convaincu qu'il subsiste des questions sur lesquelles il faut statuer lorsque la

procédure devient inutile ou impossible et sur lesquelles il peut être statué de manière indépendante, et si, après avoir demandé l'avis des parties, il juge approprié de le faire." Cette phrase pourrait aussi être formulée comme suit: "L'ordonnance de clôture est rendue dans les sept jours suivant la notification aux parties, sauf si celles-ci font observer au tribunal qu'il subsiste des questions sur lesquelles il doit être statué en dehors de l'organe de règlement des différends et si, par la suite, le tribunal arbitral juge approprié de le faire."

Projet d'article 37: Puisqu'il ressort clairement de l'article 34 qu'il peut y avoir des sentences séparées sur différentes questions à des moments différents, il pourrait être préférable de remplacer l'article défini par l'article indéfini "une" dans le paragraphe 1.

Projet d'article 39: Au paragraphe 1, la référence à "la sentence" peut être source de confusion. Ce qu'il faudrait ici, c'est un libellé proche de celui de l'article 37 d'origine, prévoyant que les parties ont la possibilité d'indiquer au tribunal qu'il subsiste des questions sur lesquelles il doit être statué. Une sentence a été rendue. Une partie estime qu'il reste des questions en suspens, et elle demande au tribunal de statuer sur ces questions. Ces décisions devraient être englobées dans ce qui est supposé être une sentence additionnelle mais qui est, en réalité, la sentence définitive. Nul besoin de faire référence à une autre sentence, ce qui est nécessaire, c'est de compléter la sentence définitive. Ces commentaires s'appliquent aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 39. En ajoutant l'adjectif "définitive" au début du paragraphe, on rendrait ce projet d'article plus clair.

L'article 39 est censé se rapporter à une situation où la procédure est terminée. Dans ce contexte, la diversité des sentences mentionnée plus haut n'est pas prise en compte. La sentence dont il est question est la sentence définitive. Or, par la manière dont la question est abordée dans ce projet d'article, on a l'impression qu'il est fait référence aux premiers aspects d'une sentence, comme dans les paragraphes précédents, ce qui est regrettable. Il est proposé de modifier la phrase comme suit: "Dans les 30 jours de la réception de l'ordonnance de clôture ou de la sentence définitive".

Le paragraphe 2 pourrait être reformulé comme suit: "Si le tribunal arbitral considère que la demande est justifiée, il complète sa sentence dans les 60 jours qui suivent la réception de la demande." Il convient de noter que la possibilité, prévue au paragraphe 2, de prolonger le délai dont le tribunal dispose pour rendre la sentence n'est pas subordonnée à la consultation des parties par le tribunal arbitral. Là encore, il faudrait prévoir une formule de type "Sauf convention contraire des parties", pour que le tribunal ne puisse pas conduire la procédure de manière autoritaire.

Au vu des commentaires formulés ci-avant, il est suggéré de formuler le paragraphe 3 comme suit: "Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 34 s'appliquent à la sentence définitive."

Projet d'article 40: Cette disposition, qui s'adresse au tribunal, ignore la réalité de l'arbitrage. Souvent, des sentences sont rendues sans traiter de la question des frais, qui n'est réglée qu'au moment de la sentence définitive. Les parties décident alors soit de régler cette question entre eux, soit de demander au tribunal de statuer sur les frais. Il serait préférable de libeller le paragraphe 1 comme suit: "Le tribunal arbitral fixe les frais d'arbitrage dans la sentence définitive, sauf convention contraire des

parties. Si les frais ne sont pas fixés dans la sentence définitive, le tribunal arbitral donne aux parties la possibilité de s'adresser à lui pour régler la question tant des coûts que de la manière dont ils seront fixés." Avec ce libellé, il est évident que les parties auront la possibilité de s'adresser au tribunal, si elles le souhaitent, pour déterminer la manière dont les frais seront fixés.

En résumé, au vu des commentaires susmentionnés relatifs aux paragraphes 1 et 2 du présent article, le paragraphe 3 devrait être modifié et libellé comme suit: "Lorsqu'il lui est demandé d'interpréter ou de rectifier une sentence ou de rendre une sentence additionnelle, conformément aux articles 37 à 39".

Projet d'article 41: Cet article est proposé tel qu'il figurait dans le Règlement de 1976. Le paragraphe 1 ne prévoit aucune condition, contrairement aux paragraphes 2 à 6. Il faudrait par conséquent indiquer expressément qu'il est soumis au contenu des paragraphes 2 à 6. On pourrait envisager la formule suivante: "sauf convention contraire des parties et sous réserve, le cas échéant, des paragraphes 2 à 6 du présent article".

S'agissant des paragraphes 2 et 3, il n'est pas prévu que le tribunal arbitral puisse présenter des observations à l'autorité de nomination concernant le mode de détermination des honoraires et des dépenses. Il faut noter que la situation prévue au paragraphe 2 ne s'applique pas, car il est peu probable qu'un barème ait été défini ou choisi. De même, aucune méthode de détermination des honoraires n'a été mise au point pour les litiges internationaux. C'est pourquoi il serait approprié de donner au tribunal la même possibilité qu'ont les parties de présenter des observations, s'agissant de la question, relativement importante, des honoraires et dépenses. Les rectifications de sentences sont de nature très technique et résultent généralement d'erreurs de calcul ou d'erreurs typographiques. S'agissant des honoraires et des dépenses, les modifications ne proviennent pas d'une erreur de calcul ou d'une erreur typographique. Elles sont le fruit de l'exercice du pouvoir d'appréciation, indépendamment de la manière dont le tribunal a déterminé ses honoraires et dépenses. On estime qu'une telle sentence ne peut pas faire partie de la sentence originale. Elle devrait prendre la forme d'une sentence additionnelle et être annexée à la sentence originale par l'autorité de nomination ou par le Secrétaire général de la CPA.

Il est important que la Commission prenne note des craintes exprimées ici, et ne considère pas que les critiques formulées à l'égard des honoraires et des dépenses du tribunal arbitral concernent de simples rectifications, car cela prêterait à confusion. La CNUDCI voudra peut-être recommander la mise en place d'un service chargé d'établir l'équité non seulement des arbitres, mais aussi des parties, car le paragraphe 4 semble prévoir qu'il soit procédé à une analyse détaillée, ce qui n'entre peut-être pas dans les compétences de la CPA.

Projet d'article 42: Là encore, la formule "Sauf convention contraire des parties" manque dans le projet d'article. Il ne faut pas croire que le tribunal arbitral puisse, de son propre chef, décider de l'opportunité de la répartition et déterminer quelle forme elle prendra. Il faudrait préciser que le tribunal, avant d'entreprendre toute démarche en ce sens, doit entendre les arguments des parties concernant tant le concept de la répartition que les modalités de sa mise en œuvre.

Projet d'article 43: Il existe une lacune procédurale au paragraphe 3. Une partie peut demander que le tribunal fixe le montant des sommes ou sommes supplémentaires à consigner après avoir consulté un organe extérieur. Là encore, les parties n'ont pas la possibilité de convenir d'autre chose. De plus, il y a des incertitudes quant à la procédure applicable lorsque la procédure de détermination du montant initialement consigné a été acceptée par toutes les parties concernées et qu'il est question de consigner une somme supplémentaire, ce qui incite une partie à demander l'assistance de l'autorité de nomination. Il semble également que, dans ce dernier cas, la partie requérante ou la partie qui formule une objection n'ait pas la possibilité de présenter des observations à l'autorité de nomination ou au tribunal arbitral avant que la question ne soit renvoyée à l'autorité de nomination. En outre, le tribunal arbitral n'a pas l'occasion de présenter des observations au sujet des recommandations de l'autorité de nomination concernant la consignation de sommes supplémentaires.

Ce paragraphe est identique au paragraphe 3 de l'article 41 du Règlement d'origine. Ce n'est pas, semble-t-il, une raison pour ne pas réexaminer le paragraphe en question et le rendre plus clair au moyen des propositions exposées ci-dessus.

Le paragraphe 4 est identique au paragraphe 4 de l'article 41 du Règlement d'origine. On estime qu'il ne serait pas approprié, tant que la procédure n'est pas plus claire, que le tribunal arbitral puisse clore la procédure d'arbitrage si le versement demandé n'est pas effectué. Il faut prévoir que le tribunal, après avoir ordonné la suspension, donne de nouvelles instructions aux parties. Si celles-ci n'y donnent pas suite, il peut alors clore la procédure d'arbitrage.