



Assemblée générale

Distr. générale
30 avril 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante et unième session
New York, 25 juin-13 juillet 2018

Travaux futurs possibles

Proposition des Gouvernements espagnol, italien et norvégien : travaux futurs du Groupe de travail II

Note du Secrétariat

1. En prévision de la cinquante et unième session de la Commission, les Gouvernements espagnol, italien et norvégien ont soumis au Secrétariat une proposition conjointe à l'appui de travaux futurs à mener dans le domaine de l'arbitrage commercial international. La version anglaise de cette communication a été soumise au Secrétariat le 27 avril 2018. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.



Annexe

Arbitrage accéléré, arbitre d'urgence et adoption d'autres instruments propres à accroître l'efficacité et la qualité des procédures arbitrales

1. Depuis sa soixante-troisième session (septembre 2015), le Groupe de travail II s'attache à élaborer des instruments relatifs à l'exécution des accords de règlement commerciaux internationaux issus de la médiation. Le résultat de ces travaux, qu'il a achevés à sa soixante-huitième session (février 2018), seront soumis à la Commission à sa cinquante et unième session. À cette occasion, la Commission examinera également les thèmes auxquels le Groupe de travail pourrait consacrer ses travaux futurs, question dont il a lui-même débattu à sa soixante-huitième session.

Actualisation de la terminologie relative à la médiation

2. À la soixante-huitième session du Groupe de travail II, le Secrétariat a informé les délégations que des travaux pourraient être menés pour moderniser et affiner les instruments existants de la CNUDCI relatifs à la médiation, et élaborer un aide-mémoire sur l'organisation des procédures de médiation. Comme indiqué au paragraphe 163 du document A/CN.9/934, les délégations ont appuyé ces propositions, qui prévoyaient notamment que le Secrétariat se charge lui-même des travaux, dont le résultat serait ensuite soumis à la Commission pour examen et approbation.

Thèmes des travaux futurs du Groupe de travail II

3. À sa soixante-huitième session, le Groupe de travail II a entendu quelques propositions de travaux futurs. Les délégations des États-Unis et de la Suisse, notamment, ont présenté une proposition conjointe (la « proposition États-Unis-Suisse ») selon laquelle il pourrait s'attacher aux thèmes de l'arbitrage accéléré et de la décision d'urgence rendue par un tiers (« adjudication »). On a particulièrement appuyé le volet de ladite proposition relatif à l'arbitrage accéléré. Ce thème était également abordé dans la proposition soumise par les délégations de l'Espagne, de l'Italie et de la Norvège, et d'autres délégations, représentant des États situés tant dans qu'en dehors de l'Union européenne, sont très probablement favorables à ce qu'il fasse l'objet de travaux, comme expliqué dans le présent document.

4. La présente proposition ne vise pas à se substituer à la proposition États-Unis-Suisse, mais à en faire ressortir certains aspects qui se révèlent très pertinents dans la pratique de l'arbitrage et se prêtent largement à une utilisation constructive des ressources et compétences du Groupe de travail. Par conséquent, il semble non seulement possible, mais également souhaitable, de réunir les deux propositions sous le titre « Arbitrage accéléré, arbitre d'urgence et adoption d'autres instruments propres à accroître l'efficacité et la qualité des procédures arbitrales ».

5. La proposition exposée dans le présent document repose sur l'idée qu'il faudrait que le Groupe de travail II consacre ses moyens et compétences à l'élaboration d'instruments propres à contribuer à l'amélioration de l'arbitrage comme méthode de règlement des litiges commerciaux internationaux. L'arbitrage est soumis à une pression croissante, et son statut de méthode privilégiée de règlement des litiges commerciaux se trouve menacé. La pression qu'il subit est double. On observe, d'une part, une complication croissante des procédures arbitrales, qui prennent de l'ampleur tant pour ce qui est de la durée que du volume de documentation. Ces évolutions remettent en cause l'un des avantages habituels de l'arbitrage par rapport à la procédure judiciaire, à savoir l'efficacité.

6. D'autre part, les mesures prises par les institutions ou tribunaux arbitraux font de plus en plus souvent l'objet d'un contrôle par les juridictions étatiques. Pour préserver l'efficacité de l'arbitrage dans un contexte où les litiges se compliquent, on

peut prendre des orientations qui ne répondent pas nécessairement aux critères de qualité qu'il est censé remplir. Pour que soit rendue une sentence arbitrale valable et que l'exécution de la sentence soit obtenue, l'arbitrage doit respecter une série de principes fondamentaux tels que la garantie d'une procédure régulière. La volonté de garantir l'efficacité de l'arbitrage peut conduire à prendre des mesures qui en compromettent la qualité. Il peut alors s'ensuivre une érosion de la confiance dont jouit l'arbitrage comme méthode de règlement des litiges, confiance qui est le fondement même de son succès.

7. La présente proposition, intitulée « Arbitrage accéléré, arbitre d'urgence et adoption d'autres instruments propres à accroître l'efficacité et la qualité des procédures arbitrales », a pour objet de fournir au Groupe de travail II une base sur laquelle s'appuyer pour élaborer des instruments capables de garantir un équilibre entre efficacité et qualité.

8. L'équilibre entre efficacité et qualité serait le principe fondamental sur la base duquel on mènerait des travaux sur des thèmes plus précis, au travers desquels cet équilibre pourrait se concrétiser. Les sous-thèmes concerneraient des problèmes particuliers qui ont une incidence négative sur l'évolution actuelle de l'arbitrage commercial.

Pourquoi consacrer les travaux futurs à l'arbitrage commercial

9. Le thème proposé suppose que le Groupe de travail s'intéresse à l'arbitrage et laisse au Secrétariat le soin de traiter le sujet de la médiation, comme indiqué ci-dessus.

10. Nous estimons souhaitable que le Groupe de travail se consacre à nouveau au domaine de l'arbitrage commercial pour plusieurs raisons.

11. Tout d'abord, le mandat du Groupe de travail II porte à la fois sur la médiation et l'arbitrage, et la tenue d'une nouvelle série de sessions sur la médiation l'amènerait à se détacher trop longtemps de l'un de ces deux domaines (pendant 7 ou 8 ans, selon une hypothèse réaliste).

12. Ensuite, si le Groupe de travail II ne se consacre pas à l'arbitrage commercial, ce domaine risque d'être absorbé par le Groupe de travail III, qui s'occupe de l'arbitrage en matière d'investissement. Le Groupe de travail III est investi d'un mandat plus large qui relève de la politique générale et couvre non seulement l'arbitrage lui-même (plus précisément, l'arbitrage en matière d'investissement), la nécessité de l'améliorer et les amendements à y apporter, mais aussi le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). On ne doit pas perdre de vue que les questions recensées comme pertinentes dans le domaine de l'arbitrage en matière d'investissement, directement liées à ses caractéristiques et à ses incidences politiques, ne le sont pas en ce qui concerne l'arbitrage commercial. Celui-ci est un système de nature très privée, qui se limite aux parties à l'affaire – le plus souvent, des entreprises privées – et dans lequel n'entre en jeu aucun intérêt public ou général. Par conséquent, il n'y a pas de concurrence entre les deux Groupes de travail.

13. En outre, la fusion des deux systèmes présente un risque élevé pour l'arbitrage commercial, dont les nombreux avantages pourraient être altérés par une proximité avec l'arbitrage en matière d'investissement.

14. Enfin et surtout, il paraît plus sage – avant de s'intéresser à nouveau à la médiation – d'attendre de voir quelle sera l'incidence des nouveaux instruments élaborés dans ce domaine (Convention et Loi type sur l'exécution des accords de règlement commerciaux internationaux issus de la médiation) qui seront soumis à la Commission, et comment avancera leur mise en œuvre. Il est donc souhaitable que le Groupe de travail II mette en suspens le sujet de la médiation et consacre sa prochaine série de sessions à l'arbitrage.

Pourquoi axer les travaux futurs sur l'efficacité et la qualité de l'arbitrage

15. Aujourd'hui, l'arbitrage commercial fait l'objet de critiques croissantes de la part de ses utilisateurs et praticiens, pour diverses raisons (dont certaines sont fondées, d'autres probablement pas).

16. L'une des principales critiques concerne la réglementation excessive et la tendance de la procédure arbitrale à s'apparenter à une procédure engagée devant une juridiction étatique, phénomène à l'origine d'un manque d'efficacité.

17. En outre, la qualité de l'arbitrage (et celle des arbitres) semble compromettre la légitimité du système et le caractère exécutoire des sentences.

18. Comme cela a été souligné à juste titre dans la proposition États-Unis-Suisse, il règne, parmi les praticiens, une inquiétude générale « au sujet de l'augmentation des coûts et de l'allongement des délais qui rendent l'arbitrage plus lourd et similaire à la procédure judiciaire ».

19. Pour ces raisons, il est d'une importance cruciale, pour l'avenir de l'arbitrage commercial, que la CNUDCI agisse pour accroître l'efficacité et la qualité de ce dernier, de façon à accélérer les procédures (selon les termes de la proposition États-Unis-Suisse).

20. Afin d'améliorer la fiabilité générale du système, il semble aujourd'hui indiqué d'entreprendre, sous l'égide d'une organisation comme la CNUDCI, l'élaboration d'instruments propres à améliorer l'efficacité et la qualité de l'arbitrage.

21. Le Groupe de travail II semble particulièrement à même de répondre aux attentes en matière de compétences et de composition (représentation de toutes les régions et inclusion des organisations compétentes), et d'élaborer des instruments dont l'autorité persuasive conduise à une harmonisation.

22. De plus, le Groupe de travail II peut proposer non seulement des solutions de droit souple, mais aussi, au besoin, des instruments législatifs, ménageant un équilibre entre l'efficacité et la qualité des procédures arbitrales, la garantie d'une procédure régulière et l'autonomie des parties, qui sont autant de nécessités.

23. Le thème proposé – qui inclut, en premier lieu, celui de la proposition États-Unis-Suisse – représente un bon point de départ pour œuvrer à améliorer le mécanisme de l'arbitrage comme outil de règlement des litiges commerciaux. Il permettra à la CNUDCI de faire face aux critiques croissantes dont l'arbitrage fait l'objet, de répondre aux exigences diverses existant dans la pratique et d'aider à simplifier les mécanismes de règlement des litiges, ce qui correspond parfaitement à ses fonctions et à son mandat.

Thèmes revêtant une importance croissante dans la pratique de l'arbitrage

24. Sous le thème général « Arbitrage accéléré, arbitre d'urgence et adoption d'autres instruments propres à accroître l'efficacité et la qualité des procédures arbitrales », le Groupe de travail II pourrait traiter divers thèmes particuliers importants dans la pratique tels que les suivants :

- Arbitrage accéléré (proposition États-Unis-Suisse) ;
- Principes de base uniformes applicables aux règles institutionnelles d'arbitrage ;
- Arbitre d'urgence.

25. Le Groupe de travail II pourrait élaborer, pour chacun de ces thèmes, des instruments qui seraient autant d'outils concrets permettant de réduire le coût et la durée de la procédure arbitrale et d'en accroître l'efficacité sans en compromettre la qualité.

26. Chacun de ces thèmes pourrait être traité séparément, et de nouveaux thèmes pourraient s'y ajouter dans un avenir proche (par exemple, les clauses d'arbitrage et les parties non signataires, les privilèges juridiques et l'arbitrage international). Il est

proposé d'utiliser les principes généraux de l'efficacité et de la qualité comme fil rouge des travaux futurs. Le Groupe de travail pourrait débattre de temps à autre du thème particulier auquel il devrait s'attacher. D'après les délibérations de sa soixante-huitième session, de très nombreuses délégations semblent considérer l'arbitrage accéléré comme un thème approprié. Ce pourrait être le premier thème abordé par le Groupe de travail.

Arbitrage accéléré

27. La toute première tâche du Groupe de travail II devrait être d'élaborer des règles types – en partant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI – ou des clauses contractuelles (ou autres outils analogues) propres à faciliter l'utilisation de procédures d'arbitrage accélérées, de manière à réduire la durée et le coût de l'arbitrage.

28. L'arbitrage accéléré est un type d'arbitrage effectué dans des délais plus courts et à un coût réduit. Comme cela a été souligné dans la proposition États-Unis-Suisse, la CNUDCI pourrait apporter une aide précieuse aux utilisateurs en modifiant son Règlement d'arbitrage ou en incorporant les dispositions dans des contrats au moyen de clauses d'arbitrage prévoyant des procédures accélérées (par exemple, limitation du nombre de communications pouvant être déposées par les parties, obligation au respect d'échéances plus courtes, soumission de l'affaire à un arbitre unique, etc.). Les travaux pourraient également consister à fournir aux institutions arbitrales des orientations pour l'adoption de ce type de procédures, afin de les aider à trouver un juste équilibre entre un règlement rapide du litige et la garantie d'une procédure régulière, comme indiqué ci-dessous.

Principes de base uniformes applicables aux règles institutionnelles d'arbitrage

29. Ce thème est étroitement lié au précédent (arbitrage accéléré).

30. Il existe aujourd'hui, à l'échelle mondiale, un nombre indéterminé d'institutions arbitrales, différentes les unes des autres par leur nature, leur dimension, leur rayon d'action et leurs compétences.

31. Nombre d'entre elles ont fait leurs preuves, d'autres semblent peu actives et sont dotées d'une existence purement formelle, tandis que quelques-unes ont un niveau d'efficacité et de compétence très faible. Bien entendu, cette dernière catégorie présente un danger important, car elle risque de compromettre l'action menée par toutes les autres institutions pour promouvoir un système d'arbitrage fiable et de qualité.

32. Il ne faut pas perdre de vue que l'arbitrage est un moyen de règlement des litiges reposant sur la volonté contractuelle des parties, qui doivent être entièrement convaincues de la compétence, de la réputation et de la fiabilité des institutions.

33. Le Groupe de travail II pourrait mettre en place un échange de pratiques optimales entre institutions arbitrales et élaborer des normes et principes communs pour l'administration des procédures, sans se limiter au thème des procédures accélérées, comme indiqué ci-dessus.

34. Les entrepreneurs auront ainsi l'avantage, quelle que soit l'institution arbitrale qu'ils choisissent, de voir appliquer des garanties et critères uniformisés en fonction des caractéristiques de l'affaire à laquelle ils sont parties, ce qui, au bout du compte, accroîtra la confiance des parties dans le système et dans l'arbitrage en général.

35. Ces travaux ne devraient pas viser l'uniformisation des règles des institutions arbitrales (que chaque centre devrait être libre d'adopter), mais l'élaboration de principes communs et l'application des plus hautes normes internationales pour l'administration des procédures arbitrales par les centres considérés comme « conformes aux principes de la CNUDCI ».

36. Le Groupe de travail II pourrait s'intéresser, entre autres, non seulement au règlement rapide des litiges et à la garantie d'une procédure régulière (deux des

principaux aspects de l'arbitrage accéléré, comme indiqué ci-dessus), mais aussi à d'autres principes jugés essentiels à la bonne administration des procédures arbitrales, tels que l'indépendance ou l'impartialité et l'arbitrage multipartite.

Arbitres d'urgence

37. Une tendance relativement récente dans la pratique de l'arbitrage international est la nomination d'arbitres d'urgence, qui se fonde sur l'idée selon laquelle une partie peut, en cas d'urgence particulière, avoir besoin de solliciter des mesures préliminaires avant même la désignation du tribunal arbitral. Pour répondre à ce besoin, certaines institutions offrent les services d'un arbitre d'urgence, qui peut rendre une ordonnance provisoire, sans qu'il soit nécessaire d'attendre la désignation du tribunal arbitral.

38. Le recours aux arbitres d'urgence peut soulever une série de questions, dont la plus importante est le caractère exécutoire des mesures ordonnées par ces arbitres.

39. Il ne semble pas y avoir d'approche uniforme en la matière. Si les mesures ordonnées par un arbitre d'urgence ne sont pas exécutoires, la partie qui sollicite des mesures risque de devoir saisir un tribunal ordinaire afin de les obtenir, d'où une multiplication du temps et des coûts nécessités par la demande de mesures préliminaires.

40. Afin de garantir l'efficacité des arbitres d'urgence, il serait nécessaire d'adopter une réglementation relative au caractère exécutoire de leurs décisions, sous la forme d'un instrument international. La CNUDCI est idéalement placée pour élaborer un tel instrument.

Instrument(s) à adopter

41. Suivant les questions examinées, le Groupe de travail pourrait étudier différents outils : principes non contraignants, pratiques optimales, aide-mémoires, recommandations ou dispositions législatives. Nous estimons que les sous-thèmes proposés permettraient d'établir des principes uniformes non contraignants, soit en reformulant des pratiques optimales et principes existants, soit en élaborant des instruments normatifs, par opposition à des aide-mémoires (ils devraient donc être de nature descriptive ou offrir des solutions de substitution, et non être présentés comme des « règles optimales »).

42. Pour toutes ces raisons, nous proposons à la Commission de charger le Groupe de travail II d'entamer des travaux sur le thème « Arbitrage accéléré, arbitre d'urgence et adoption d'autres instruments propres à accroître l'efficacité et la qualité des procédures arbitrales », en commençant par s'attacher aux procédures accélérées, conformément à la proposition États-Unis-Suisse.