

**Assemblée générale**

Distr. générale
9 mars 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-deuxième session
Vienne, 29 juin-17 juillet 2009

**Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
sur les travaux de sa cinquantième session
(New York, 9-13 février 2009)**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-8	2
II. Organisation de la session	9-16	5
III. Délibérations et décisions	17	6
IV. Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	18-119	6
Section III. Procédure arbitrale	19-119	6
V. Organisation des travaux futurs	120-121	27



I. Introduction

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

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

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

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

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

³ *Ibid.*, par. 338.

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

4. L'habitabilité, a-t-on dit, était aussi une importante question à examiner en priorité. On a déclaré qu'il appartiendrait au Groupe de travail de déterminer si les questions susceptibles d'arbitrage pouvaient être définies de manière générique, éventuellement au moyen d'une liste illustrative, ou si la disposition législative à élaborer sur l'arbitrabilité devrait indiquer les questions non susceptibles d'arbitrage. Il a été estimé que l'étude de la question de l'arbitrabilité dans le contexte des biens immeubles, de la concurrence déloyale et de l'insolvabilité pourrait être utile aux États. On a toutefois appelé l'attention sur le fait que le concept d'arbitrabilité soulevait des questions d'ordre public, qu'il était notoirement difficile à définir de manière uniforme, et qu'une liste prédéfinie de questions arbitrables risquait d'empêcher inutilement les États de répondre à certaines préoccupations d'ordre public susceptibles d'évoluer dans le temps⁵.

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

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

⁵ Ibid., par. 185.

⁶ Ibid., par. 186.

⁷ Ibid., par. 187.

7. À sa quarantième session (Vienne, 25 juin-12 juillet 2007), la Commission a noté que le Règlement d'arbitrage n'avait pas été modifié depuis son adoption en 1976, et que la révision devrait avoir pour objet de le moderniser et de promouvoir une plus grande efficacité dans la procédure arbitrale. D'une manière générale, elle est convenue que le mandat du Groupe de travail, qui était de conserver la structure initiale et l'esprit du Règlement, avait guidé utilement jusqu'ici ses délibérations et devrait continuer à inspirer ses travaux⁸. Elle a noté qu'un large soutien avait été exprimé au sein du Groupe de travail en faveur d'une approche générique visant à définir les dénominateurs communs à tous les types d'arbitrage, quel que soit l'objet du litige, de préférence à une solution qui consistait à traiter de situations particulières. Elle a toutefois noté que le Groupe de travail devrait encore examiner, lors de ses sessions futures, la mesure dans laquelle le Règlement d'arbitrage révisé devrait prendre en compte le règlement des litiges entre investisseurs et États ou l'arbitrage institutionnel⁹.

8. À sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008), la Commission a noté que le Groupe de travail avait décidé de poursuivre la révision du Règlement d'arbitrage sous sa forme générique et de lui demander si, une fois cette tâche terminée, il devrait examiner plus avant la spécificité de l'arbitrage fondé sur des traités et, dans l'affirmative, quelle forme devraient prendre ces travaux¹⁰. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue qu'il ne serait pas souhaitable d'inclure des dispositions concernant l'arbitrage fondé sur des traités dans le corps du Règlement lui-même, et que tout examen des litiges entre investisseurs et États que le Groupe serait éventuellement amené à réaliser à l'avenir ne devrait pas retarder la révision du Règlement sous sa forme générique. Pour ce qui est du déroulement des travaux, elle est convenue que la question de la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités méritait d'être examinée à l'avenir et devrait être traitée en priorité, immédiatement après l'achèvement de l'actuelle révision du Règlement. S'agissant de la portée des travaux futurs, la Commission est convenue par consensus qu'il importait de veiller à ce que la résolution des litiges entre investisseurs et États se fasse dans la transparence. Elle a estimé que, comme le Groupe de travail l'avait noté à sa quarante-huitième session (A/CN.9/646, par. 57), la question de la transparence devrait être examinée à l'avenir car il s'agissait d'un objectif souhaitable de l'arbitrage entre investisseurs et États. En ce qui concerne la forme que tout produit de ces travaux futurs pourrait prendre, la Commission a noté que différentes possibilités avaient été envisagées par le Groupe de travail (*ibid.*, par. 69), y compris l'élaboration d'instruments comme des clauses types, des règles ou des principes directeurs sur des points précis, une annexe au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sous sa forme générique, ou des règles d'arbitrage séparées ou des clauses facultatives à insérer dans des traités. La Commission a décidé qu'il était trop tôt pour décider de la forme de cet instrument et que le Groupe de travail devrait jouir d'une grande liberté à cet égard¹¹.

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

⁹ *Ibid.*, par. 175.

¹⁰ *Ibid.*, *soixante-troisième session, Supplément n° 17 (A/63/17)*, par. 313.

¹¹ *Ibid.*, par. 314.

II. Organisation de la session

9. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquantième session à New York, du 9 au 13 février 2009. Ont participé à cette session les États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Arménie, Australie, Autriche, Bahreïn, Bélarus, Bénin, Bolivie, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Égypte, El Salvador, Équateur, Espagne, États Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Grèce, Guatemala, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Liban, Malaisie, Mexique, Namibie, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pakistan, Pologne, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Singapour, Suisse, Thaïlande et Venezuela (République bolivarienne du).

10. Ont aussi participé à la session des observateurs des États suivants: Angola, Arabie saoudite, Argentine, Belgique, Brésil, Burkina Faso, Costa Rica, Croatie, Finlande, Ghana, Haïti, Indonésie, Jamahiriya arabe libyenne, Koweït, Maurice, Nicaragua, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Qatar, Roumanie, Saint-Siège, Suède, Togo, Tunisie, Turquie et Yémen.

11. Y ont aussi pris part des observateurs des organisations suivantes du système des Nations Unies: Bureau des affaires juridiques de l'ONU et Banque mondiale.

12. Y ont également participé des observateurs des organisations internationales intergouvernementales ci-après, invitées par la Commission: Comité consultatif international du coton (CCIC), Commission européenne, Cour centraméricaine de justice, Cour permanente d'arbitrage (CPA), MERCOSUR et Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique.

13. Ont en outre participé à la session des observateurs des organisations internationales non gouvernementales ci-après, invitées par la Commission: American Arbitration Association (AAA), American Association of Private International Law (ASADIP), American Bar Association (ABA), Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Association arabe pour l'arbitrage international, Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association européenne des juristes d'entreprise (AEJE), Association internationale du barreau, Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (AFRICARBI), Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), Center for International Environmental Law (CIEL), Center for International Legal Studies (CILS), Centre d'arbitrage commercial du Conseil de coopération du Golfe (CCG), Centre pour l'Étude et la Pratique de l'Arbitrage National et International (CEPANI), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres, Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC), Conseil des Barreaux européens (CCBE), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Cour internationale d'arbitrage, Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Forum for International Commercial Arbitration C.I.C. (FICACIC), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA), London Court of International Arbitration (LCIA), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis et Union Internationale des Avocats (UIA).

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

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

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

15. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.153); b) notes du Secrétariat sur la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.152 et A/CN.9/WG.II/WP.154).

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

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

III. Délibérations et décisions

17. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.152 et A/CN.9/WG.II/WP.154). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Le Secrétariat a été prié d'élaborer un projet de version révisée du Règlement d'arbitrage en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur le point 5 de l'ordre du jour au chapitre V.

IV. Révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

18. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait achevé une deuxième lecture des articles premier à 17 à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/665). Il est convenu de reprendre ses discussions sur la révision du Règlement en se fondant sur le document A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 et les propositions de modification y figurant.

Section III. Procédure arbitrale

Requête – article 18

Paragraphe 1

19. Le Groupe de travail a examiné la dernière phrase du paragraphe 1, qui avait été ajoutée pour traiter de la situation où le demandeur décidait de considérer sa notification d'arbitrage comme une requête. L'objet de cette phrase était de permettre au demandeur de reporter sa décision sur ce point jusqu'à ce que le

tribunal arbitral lui demande de soumettre sa requête, ce qui lui éviterait de devoir prendre cette décision au moment de la notification. On a dit que cette disposition avait une utilité pratique, car il en ressortait clairement qu'une partie n'avait pas besoin de présenter une requête si elle estimait que sa notification d'arbitrage en tenait déjà lieu.

20. On a fait observer qu'une notification d'arbitrage, considérée comme une requête, devrait néanmoins respecter les conditions énoncées à l'article 18, paragraphe 2, et on a proposé de clarifier ce point en ajoutant à la fin du paragraphe 1 une formulation du type: "pour autant qu'elle remplisse les conditions du paragraphe 2". On a fait observer, en outre, qu'une telle notification devrait aussi satisfaire aux conditions du paragraphe 3 de l'article.

21. On s'est demandé si un tel ajout était nécessaire. L'avis a été exprimé qu'il appartiendrait au tribunal arbitral de résoudre la question générale des conséquences d'une requête incomplète et que le règlement ne devrait pas s'attarder sur ce genre de détails. Cet avis n'a pas été soutenu.

22. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu, d'une manière générale, qu'une notification d'arbitrage considérée comme une requête devrait se conformer aux dispositions de l'article 18, et il a prié le Secrétariat de réviser la dernière phrase du paragraphe 1 pour tenir compte de cette décision. Il a aussi pris note de la remarque selon laquelle les dispositions sur le contenu de la notification d'arbitrage, qui figuraient à l'article 3, et celles sur le contenu de la requête, qui figuraient à l'article 18, risquaient de se chevaucher et qu'il pourrait être nécessaire d'examiner cette question à un stade ultérieur des délibérations sur l'article 3.

Paragraphe 2

23. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 2 sans modification.

Paragraphe 3

24. Le Groupe de travail est convenu que les mots "other evidentiary materials" (autres éléments de preuve) employés au paragraphe 3 devraient être remplacés par les mots "other evidence" (autres preuves) employés dans la version anglaise du Règlement de 1976, car ils englobaient toutes les preuves susceptibles d'être produites au stade de la requête, alors que les mots "other evidentiary materials" pourraient être interprétés de manière plus restrictive, par exemple, comme excluant les témoignages ou les déclarations écrites.

Réponse

Article 19

Paragraphe 1

25. On a fait observer que la dernière phrase du paragraphe 1 avait été ajoutée pour traiter de la situation où le défendeur décidait de considérer sa réponse à la notification d'arbitrage comme une conclusion en défense. Le Groupe de travail est convenu que cette phrase devrait être révisée pour s'aligner sur les modifications adoptées dans la dernière phrase de l'article 18, paragraphe 1 (voir par. 19 à 22 ci-dessus).

Paragraphe 2

26. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 2, sous réserve de remplacer les mots “other evidentiary materials” (autres éléments de preuve) par “other evidence” (autres preuves), pour tenir compte du changement adopté à l’article 18, paragraphe 3 (voir par. 24 ci-dessus).

Paragraphe 3*Droits invoqués comme moyen de compensation et demandes reconventionnelles*

27. Le Groupe de travail a rappelé ses débats antérieurs, dans lesquels il était convenu que le paragraphe 3 devrait contenir une disposition relative à la compensation et que la compétence du tribunal arbitral pour examiner les moyens de compensation et les demandes reconventionnelles devrait, sous certaines conditions, ne pas être limitée au contrat sur lequel était fondée la demande principale et s’appliquer dans un éventail de situations plus large (A/CN.9/614, par. 93 et 94; A/CN.9/619, par. 157 à 160). Il a noté que le paragraphe 3 contenait deux options. Dans la première, le défendeur pourrait invoquer un droit comme moyen de compensation ou former une demande reconventionnelle “fondé[s] sur le même rapport de droit, contractuel ou non contractuel”. Dans la seconde, il pourrait le faire “à condition que cette demande entre dans le cadre de la convention d’arbitrage”.

28. Le Groupe de travail était également saisi d’une proposition, présentée par une délégation dans le document A/CN.9/WG.II/WP.152, selon laquelle un droit invoqué comme moyen de compensation devrait être admissible même s’il n’entrait pas dans le champ de la convention d’arbitrage et même s’il faisait l’objet d’une convention d’arbitrage différente ou d’une clause d’élection de for, pour autant que soient satisfaites les conditions de compensation prévues dans le droit matériel applicable à la demande principale. Il a été expliqué qu’une exception de compensation constituait un moyen de défense et que dans certains systèmes juridiques, la compensation éteignait la demande dès lors qu’une situation de compensation apparaissait. Dans pareille situation, il a été dit qu’il n’était pas nécessaire que soit examinée l’application de la convention d’arbitrage. Une demande reconventionnelle, en revanche, était considérée comme une demande différente qui ne se limitait pas à un simple moyen de défense et qui, de ce fait, devrait relever du champ d’application d’une convention d’arbitrage conclue entre les parties et avoir un lien suffisant avec la demande principale.

29. La proposition a bénéficié d’un certain soutien car elle prévoyait des règles différentes pour les moyens de compensation et les demandes reconventionnelles, et donnerait par conséquent des orientations aux tribunaux arbitraux sur les questions de compétence. Selon un avis largement partagé, toutefois, elle allait trop loin et risquait de ne pas être facilement acceptée dans tous les systèmes juridiques. On a fait observer que les exceptions de compensation et les demandes reconventionnelles relevaient du droit procédural interne et qu’il ne conviendrait peut-être pas d’énoncer des règles matérielles universelles sur ces questions. Il a été dit que, dans les deux cas, le tribunal arbitral devrait d’abord se prononcer sur sa compétence, en traitant les exceptions de compensation et les demandes reconventionnelles de la même manière. Il a été ajouté que cette proposition pourrait susciter des contestations fondées sur les dispositions de la Convention de

New York en ce qui concerne la portée de la convention arbitrale même si les parties avaient accepté une telle extension en convenant d'appliquer le Règlement.

30. Le Groupe de travail a examiné les options 1 et 2 proposées au paragraphe 3 de l'article 19, dans le document A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1. L'option 2 a bénéficié d'un certain soutien. Il a été proposé de remplacer, dans cette option, l'article défini "la", qui précédait les termes "convention d'arbitrage", par l'article indéfini "une" pour bien montrer que la notion de convention d'arbitrage devait être interprétée de manière extensive et ne se limitait pas à la convention sur laquelle se fondait la demande principale. Une autre proposition a été formulée consistant à regrouper les options 1 et 2 afin de mieux traiter les conséquences de conventions arbitrales trop générales pour l'admissibilité des moyens de défense et des demandes reconventionnelles. Une autre suggestion encore était d'admettre les exceptions de compensation et les demandes reconventionnelles pour autant qu'elles entrent dans le champ d'application de la convention d'arbitrage et présentent un lien suffisant avec la demande principale. Cette proposition a recueilli un certain soutien. Elle a cependant été jugée trop restrictive. Il a été noté en outre que l'expression "lien suffisant" risquait de donner lieu à des interprétations différentes.

31. Une meilleure solution, a-t-on fait observer, serait d'éviter les règles matérielles sur la détermination de la compétence du tribunal arbitral, règles qui pourraient être comprises différemment d'un système juridique à l'autre. Il a été proposé, dans ce sens, de remplacer les deux options du paragraphe 3 par le texte ci-après: "à condition que le tribunal ait compétence". Certains ont exprimé la crainte que cette disposition ne fournisse pas suffisamment d'indications permettant de déterminer si le tribunal était compétent. La proposition a cependant été largement appuyée. On a estimé en outre qu'elle était suffisamment générale pour englober différentes situations, n'exigeait pas de définir sur le fond les notions de droit invoqué comme moyen de compensation et de demande reconventionnelle et pouvait tenir compte de la situation dans laquelle la demande avait été éteinte par la compensation.

32. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu de modifier le paragraphe 3 à peu près comme suit: "Dans sa réponse, ou à un stade ultérieur de la procédure arbitrale, si le tribunal arbitral décide que ce délai est justifié par les circonstances, le défendeur peut former une demande reconventionnelle ou invoquer un droit comme moyen de compensation à condition que le tribunal ait compétence pour en connaître".

Paragraphe 4

33. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 4 sans modification.

Modifications de la requête ou de la réponse – Article 20

"Cadre de la convention d'arbitrage" – "compétence du tribunal arbitral"

34. Le Groupe de travail est convenu que, suite à la modification adoptée au paragraphe 3 de l'article 19 (voir par. 32 ci-dessus), la dernière phrase de l'article 20 devrait être modifiée en conséquence pour parler non pas du "cadre de la convention d'arbitrage" mais de la compétence du tribunal arbitral, de sorte qu'une requête puisse être amendée ou complétée pour autant qu'elle relève de la compétence du tribunal.

“Requête ou réponse”

35. Le Groupe de travail est convenu également d'ajouter les mots “ou une réponse” dans la deuxième phrase de l'article 20 afin d'aligner celle-ci sur la première phrase de l'article.

Déclinatoire de compétence arbitrale – Article 21***Paragraphe 1****“instrument juridique”*

36. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait précédemment décidé de reformuler le paragraphe 1 dans le sens du paragraphe 1 de l'article 16 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international afin de préciser que le tribunal arbitral était habilité à soulever des questions sur l'existence et la portée de sa propre compétence et à statuer à ce sujet (A/CN.9/614, par. 97). Il a été proposé, dans un souci de cohérence avec les modifications adoptées par le Groupe de travail aux articles 1, 3 et 18, d'insérer les mots “instrument juridique” après le mot “contrat” dans les deuxième et troisième phrases du paragraphe 1. Cet ajout, a-t-on dit, permettrait de ne pas limiter les types de litiges susceptibles d'être soumis à l'arbitrage par les parties et serait utile en particulier pour traiter des litiges naissant dans le cadre de traités internationaux d'investissement.

37. Si la cohérence était certes considérée comme un aspect important dans la révision du Règlement, le Groupe de travail est néanmoins convenu que la modification proposée risquait d'être lourde de conséquences dans le domaine du droit international public. Il a été dit que le principe de la séparabilité consacré au paragraphe 1 de l'article 21, lequel s'appliquait dans le contexte des contrats commerciaux, n'était pas prévu pour être transposé dans les traités internationaux en modifiant le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le Groupe de travail n'a pas pris position sur la question de déterminer si les droits fondamentaux conférés aux investisseurs par un traité, y compris le droit de soumettre un litige à l'arbitrage, s'éteignaient dès lors que le traité prenait fin. On a souligné à cet égard que le principe de séparabilité n'était pas nécessairement reconnu dans les traités internationaux. De l'avis général, en outre, il ne conviendrait pas qu'un instrument tel que le Règlement tente de régir ces questions, qui relevaient du droit international public.

“recevabilité des demandes des parties” – “et sur l'exercice de sa compétence”

38. Il a été noté que l'article 21 traitait du pouvoir du tribunal arbitral de trancher des questions touchant à l'existence et à l'étendue de sa propre compétence. Il a été proposé dans un souci de clarté de mentionner aussi le pouvoir du tribunal de statuer sur la recevabilité des demandes des parties. Dans ce sens, il a été suggéré d'insérer dans la première phrase du paragraphe 1, après les mots “peut statuer sur sa propre compétence”, les mots “et sur l'exercice de cette compétence”. Une autre proposition, présentée dans le même sens, était d'autoriser le tribunal à “statuer sur l'étendue de sa propre compétence”. Ces propositions n'ont pas été appuyées. On a souligné que les questions de compétence et les questions de recevabilité des demandes étaient de nature différente et se posaient à des moments différents de la procédure arbitrale. Par conséquent, il ne conviendrait pas, a-t-on dit, de traiter des deux questions à la fois dans le paragraphe 1.

39. Bien qu'il ait décidé de ne pas modifier le texte du Règlement, le Groupe de travail a confirmé que, selon lui, le pouvoir général que le paragraphe 1 conférait au tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence devrait être interprété comme l'autorisant aussi à statuer sur la recevabilité des demandes des parties ou, plus généralement, sur l'exercice de sa compétence. Il a également confirmé que, selon lui, l'article 21 s'appliquait aussi aux exceptions soulevées par une partie demandant au tribunal de ne pas exercer sa compétence pour examiner une demande sur le fond.

“inexistence ou invalidité” – “nullité” [vices du contrat]

40. Il a été proposé de remplacer, dans la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 21, les mots “null and void” (“nullité”) par “non-existent or invalid” (inexistence ou invalidité). On a fait valoir à l'appui de cette proposition que les mots “null and void” avaient posé des difficultés spécifiques d'application, en particulier dans certains systèmes de *common law*. On a insisté sur le fait que le qualificatif “null and void” ne décrirait pas nécessairement bien certaines situations, par exemple lorsqu'un contrat expirait avec le temps. La notion de contrat “non valide” ou “inexistant”, a-t-on dit, rendrait mieux compte du principe général selon lequel aucun vice dans un contrat ne devrait de lui-même entraîner la nullité de la clause compromissoire. On a ajouté que les mots “inexistant” ou “non valide” devraient être employés par souci de cohérence avec les mots “à l'existence ou à la validité” utilisés dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 21.

41. Il a été noté en réponse que la notion d’“inexistence” d'un contrat avait soulevé des difficultés spécifiques dans certains systèmes juridiques. Il a été noté également que les mots “null and void” n'avaient suscité aucun problème dans la pratique et qu'ils figuraient aussi au paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York et au paragraphe 1 de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage. On a aussi fait observer que la première phrase avait trait à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage, alors que la troisième traitait de la validité du contrat renfermant la clause compromissoire. Il n'était donc pas jugé nécessaire d'aligner la terminologie.

42. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu que les vices d'un contrat dont il était question dans la troisième phrase du paragraphe 1 devraient recevoir l'interprétation la plus extensive possible, afin de viser toutes les situations où un contrat pouvait être considéré comme nul, non avenü, inexistant, non valide ou sans effet. À cette fin, il a été proposé de supprimer les mots “and void” dans la troisième phrase du paragraphe 1, et de ne conserver que le mot “null”, dont on estimait qu'il était suffisamment général pour englober tous les vices du contrat. Cette suppression permettrait, a-t-on indiqué en outre, d'aligner la version anglaise avec les autres versions linguistiques de ce paragraphe et favoriserait une interprétation extensive du concept de vice du contrat. Une délégation a fait observer que le terme “null” avait fait l'objet d'une interprétation plus large dans la jurisprudence que “null and void”.

43. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots “and void” dans la troisième phrase du paragraphe 1.

“ipso jure”

44. Le Groupe de travail a rappelé qu’il avait décidé à sa quarante-sixième session de remplacer les mots “de plein droit” (“ipso jure”) par un libellé du type “d’elle-même” pour plus de simplicité (A/CN.9/619, par. 162). On a fait observer que l’adverbe “automatiquement”, en lieu et place des mots “d’elle-même”, traduirait mieux la locution latine “ipso jure”. À l’issue de son débat, le Groupe de travail est convenu que les mots “ipso jure” seraient remplacés par “automatically” dans la version anglaise. Toutefois, la locution “ipso jure” devrait être conservée dans la version espagnole du Règlement. L’expression appropriée dans la version française du Règlement serait “de plein droit”.

Paragraphe 2

45. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 2 sans modification.

Paragraphe 3

46. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 3 sans modification.

Autres pièces écrites – article 22

47. Le Groupe de travail a adopté quant au fond l’article 22 sans modification.

Délais – article 23

48. Le Groupe de travail a adopté quant au fond l’article 23 sans modification.

Preuves – article 24

Paragraphe 1 et 3

49. Le Groupe de travail a adopté quant au fond l’article 24, avec les modifications discutées aux paragraphes 70 à 75 ci-dessous.

Proposition de suppression du paragraphe 2 tel qu’il figurait dans la version de 1976 du Règlement

50. En réponse à la question de savoir si le paragraphe 2 de l’article 24, tel qu’il figurait dans la version de 1976 du Règlement, devrait être supprimé, on a rappelé que l’avis qui l’avait emporté au sein du Groupe de travail était favorable à cette suppression, au motif qu’il n’était peut-être pas courant qu’un tribunal arbitral prie les parties de présenter un résumé des pièces (A/CN.9/641, par. 22 à 25). On a également rappelé que le paragraphe 2 se fondait sur le principe que des preuves suffisantes pouvaient ne pas être présentées avant les audiences, ce qui était contraire aux dispositions des articles 18 et 19 révisés, qui encourageaient les parties, “dans la mesure du possible”, à soumettre avec leur demande ou avec leur réponse “toutes pièces et autres éléments de preuve invoqués par [les parties]”.

51. On a, en outre, rappelé que la suppression de ce paragraphe ne devrait pas être interprétée comme restreignant le pouvoir du tribunal arbitral de prier les parties, sur le fondement de l’article 15, de fournir un résumé de leurs pièces et autres preuves. Le Groupe de travail a confirmé sa décision de supprimer le paragraphe 2 tel qu’il figurait dans la version de 1976 du Règlement.

Audiences, témoins et experts – Article 25

Observations sur l'article 25

52. Un certain nombre d'observations ont été formulées sur l'article 25 concernant les questions suivantes.

“Experts et experts-témoins nommés par les parties” (titre de l'article 25)

53. Il a été suggéré que les experts présentés par les parties appartenaient à la catégorie plus générale des témoins, et que, partant, le titre de l'article 25 devrait être modifié à peu près comme suit: “Audiences, témoins, y compris les experts-témoins” (expert witnesses). Il a en outre été souligné que les mots “témoins, y compris des experts” étaient employés au paragraphe 2 de l'article 15. Il a été ajouté que le même libellé que celui proposé dans le titre devrait être employé aux endroits appropriés du texte de l'article 25. En revanche, il a été souligné que les experts ne faisaient habituellement pas de témoignage, mais donnaient une opinion, et que, partant, le terme “témoignant” pouvait ne pas être approprié.

54. On a fait observer que la terminologie utilisée dans le titre et dans la disposition devrait faire clairement ressortir que l'article 25 s'appliquait aux témoins et aux experts produits par une partie, et non aux experts désignés par le tribunal. On a ajouté qu'à l'article 25 les témoins étaient les personnes témoignant sur une question de fait ou comme experts.

Règle générale sur l'organisation des audiences (paragraphe 1)

55. Le paragraphe 1 exprimait le principe général selon lequel le tribunal arbitral devait aviser les parties suffisamment à l'avance de la tenue d'une procédure orale, tandis que les paragraphes 2 et 3 contenaient des dispositions sur l'organisation des audiences. Il a été dit que le tribunal arbitral devait jouir d'une grande latitude dans l'organisation des audiences et il a été proposé de supprimer les dispositions des paragraphes 2 et 3, dont on a dit qu'elles étaient trop détaillées, et de les remplacer par une disposition plus générique placée au paragraphe 1, de sorte que ce dernier serait libellé comme suit: “En cas de procédure orale, le tribunal arbitral notifie aux parties suffisamment à l'avance la date, l'heure et le lieu de la procédure et organise la procédure de sorte que les parties soient avisées en temps voulu des témoins et experts appelés à comparaître, des langues de l'audience et des procédures à suivre pendant l'audience.”

56. On a exprimé la crainte qu'une telle disposition générique, qui remplacerait les paragraphes 2 et 3, ne donne pas d'orientations suffisantes aux tribunaux arbitraux et il a été dit que les paragraphes 2 et 3 avaient une visée pédagogique utile. En réponse, on a fait observer que l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales donnait des indications sur ces points et qu'il n'était pas nécessaire d'insérer dans le Règlement des dispositions détaillées sur l'organisation des audiences.

Conditions pour l'audition des témoins (paragraphe 1 bis)

57. Il a été noté que le paragraphe 1 *bis* exprimait le principe général selon lequel le tribunal arbitral devrait fixer les conditions pour entendre les témoins. On a fait observer que la première phrase du paragraphe 1 *bis* et la dernière phrase du

paragraphe 4 énonçaient toutes deux une règle générale pour l'audition des témoins et il a été suggéré de les fusionner à peu près comme suit: "Les témoins et experts présentés par les parties peuvent être entendus selon les conditions et interrogés de la manière fixées par le tribunal arbitral". Cette proposition a été appuyée.

Définition des témoins (paragraphe 1 bis)

58. Il a été noté que le mot "individual" employé en anglais dans la deuxième phrase du paragraphe 1 *bis* pouvait être interprété comme excluant les personnes morales, ce qui n'était peut-être pas le but recherché.

59. Il a été proposé de simplifier la deuxième phrase du paragraphe 1 *bis* en la remplaçant par une phrase qui pourrait être libellée comme suit: "Aux fins du présent Règlement, toute personne peut être témoin ou expert-témoin". Il a été noté qu'une disposition similaire figurait au paragraphe 2 de l'article 25 du Règlement suisse d'arbitrage international ("Règlement suisse").

60. On a fait observer qu'il existait des divergences entre les systèmes juridiques sur la question de savoir si une partie ou son représentant pouvaient être entendus comme témoins, comme prévu au paragraphe 1 *bis*. Aussi des préoccupations ont-elles été exprimées à propos de l'inclusion d'une disposition sur ce point dans le Règlement. En réponse, il a été noté qu'une telle disposition figurait dans des termes similaires à l'article 4 des règles de l'Association internationale du barreau sur la preuve dans l'arbitrage commercial international (Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration) (1^{er} juin 1999), à l'article 25 2) du Règlement suisse et à l'article 20.7 du Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de Londres ("Règlement de la LCIA").

Contre-interrogatoire des témoins (paragraphe 2)

61. Il a été proposé d'insérer au paragraphe 2 des dispositions sur la procédure relative au contre-interrogatoire des témoins et, pour ce faire, d'ajouter le texte suivant à la fin du paragraphe 2: "et les noms des témoins et experts qu'elle propose d'interroger". On a toutefois fait observer que le Règlement n'empêchait pas le contre-interrogatoire des témoins et on s'est interrogé sur la nécessité d'insérer une telle disposition.

Coordonnées (paragraphe 2)

62. Par souci de cohérence avec le libellé employé dans les articles 3 et 18 du Règlement, on a proposé de remplacer le mot "adresses" par "coordonnées" dans le paragraphe 2.

Détail des dispositions à prendre pour l'organisation de l'audience (paragraphe 3)

63. Le paragraphe 3 a détaillé les dispositions pratiques que le tribunal arbitral pourrait prendre pour organiser l'audience. On a proposé de supprimer ce paragraphe au motif qu'il comportait de trop nombreux détails, rarement présents dans un règlement d'arbitrage moderne. À l'encontre de cette suppression, on a fait valoir que le paragraphe pourrait donner des orientations utiles aux tribunaux arbitraux. On a suggéré, au cas où il serait conservé, de remplacer le mot "traduction" par celui plus approprié d'"interprétation".

“sauf si le témoin est partie à l’arbitrage” (paragraphe 4)

64. Dans la deuxième phrase du paragraphe 4, on a proposé de placer les mots “sauf si le témoin est partie à l’arbitrage”, apparaissant à la fin de la phrase, avant “pendant la déposition”. Les délégations opposées à l’inclusion d’une disposition dans le Règlement autorisant une partie à être entendue comme témoin ont suggéré que ces mots soient supprimés.

Vidéoconférence (paragraphe 5)

65. On a noté que le paragraphe 5 autorisait l’administration de la preuve par témoins sous la forme d’exposés oraux qui n’exigeaient pas la présence des témoins. On a également noté que ce paragraphe était rédigé en termes génériques et qu’il pourrait être nécessaire de préciser que cette disposition avait pour objet de permettre l’audition des témoins par des moyens de communication comme les vidéoconférences. Pour en clarifier davantage le sens, on a proposé d’ajouter le mot “physique” après “présence”. Ces propositions ont été soutenues.

66. On a fait observer que le droit des parties de produire des témoins par des moyens qui n’exigeaient pas leur présence devrait être soumis à approbation du tribunal. On a proposé, à cet effet, d’insérer les mots “à moins que le tribunal arbitral juge inapproprié de procéder de cette manière” à la fin du paragraphe 5. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d’un tel ajout étant donné que le paragraphe 4 énonçait déjà le principe général selon lequel le tribunal arbitral était libre de fixer la manière dont les témoins et experts étaient interrogés.

67. À cet égard, on a signalé que la communication, par les parties, d’informations relatives aux témoins dont elles proposaient l’audition par des moyens ne nécessitant pas leur présence physique devrait être expressément traitée au paragraphe 2.

Présentation de preuves (paragraphe 6)

68. On a fait observer que la recevabilité des preuves, au paragraphe 6, devrait être interprétée de façon large. On a suggéré que ce paragraphe soit modifié pour prévoir la détermination d’un délai pour la présentation des preuves. On a noté que le tribunal arbitral devrait être libre de refuser une preuve présentée tardivement. On a signalé, en outre, que le fait de mentionner ce pouvoir spécifique du tribunal arbitral pourrait aider à appliquer le principe d’une procédure régulière, en particulier dans les pays de droit civil. On a également fait observer que le Règlement ne prévoyait pas de sanctions en cas de non-respect des dispositions sur la présentation de preuves.

Autre proposition pour l’article 25

69. Suite au long débat sur l’article 25, on s’est demandé au sein du Groupe de travail si cet article ne risquait pas de surréglementer la procédure de l’audience et s’il ne vaudrait pas mieux adopter une approche différente. On a dit que certaines de ses dispositions, en particulier ses paragraphes 2 et 3, contenaient un certain nombre de détails sur cette procédure qui risquaient d’alourdir le Règlement, d’en limiter la souplesse, et qui étaient en outre inhabituels dans un règlement d’arbitrage international moderne. Il pourrait être préférable, a-t-on fait valoir, d’établir un cadre général en laissant au tribunal arbitral le soin d’organiser l’audience de façon

appropriée en fonction des circonstances de l'espèce. De nombreuses délégations ont suggéré qu'il convenait de conserver les dispositions de l'article 25 qui énonçaient les principes fondamentaux et de supprimer celles qui contenaient uniquement des détails de nature procédurale. D'autres délégations, au contraire, ont estimé que les dispositions existantes ne devraient pas être supprimées en l'absence de raisons impérieuses. On a dit craindre cependant que les grands principes ne donnent pas, à eux seuls, des orientations suffisantes aux tribunaux arbitraux pour conduire l'audience, ce à quoi il a été répondu que la vocation première du Règlement n'était pas pédagogique.

70. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu que l'article 25 devrait viser à établir un cadre général pour la conduite de l'audience et être modifié en conséquence. On a proposé, à cette fin, de modifier les articles 24 et 25 à peu près comme suit ("la nouvelle proposition").

Article 24:

- Le paragraphe 1 demeurerait inchangé.
- Il a été proposé d'insérer en tant que deuxième paragraphe de l'article 24 la phrase suivante: "Sauf décision contraire du tribunal arbitral, les déclarations des témoins et des experts peuvent prendre la forme d'un écrit signé."
- Le paragraphe 3 demeurerait inchangé.
- Le contenu du paragraphe 6 de l'article 25 deviendrait le quatrième paragraphe de l'article 24.

Article 25:

- L'article 25 serait intitulé "Audiences".
- Le paragraphe 1 resterait tel quel.
- Le paragraphe 1 *bis* serait rédigé comme suit: "Les témoins et experts désignés par les parties peuvent être entendus selon les conditions et interrogés de la manière fixées par le tribunal arbitral. Toute personne admise à témoigner devant le tribunal arbitral sur toute question de fait ou comme expert est considérée comme un témoin selon le présent Règlement, même si elle est partie à l'arbitrage ou a un lien quelconque avec lui."
- Le paragraphe 2 serait rédigé comme suit: "Quinze jours au moins avant l'audience, le tribunal arbitral, après avoir consulté les parties, dresse la liste des personnes, s'il y en a, qui seront interrogées à l'audience et la langue dans laquelle elles le seront."
- Le paragraphe 3 serait supprimé.
- Le paragraphe 4 serait rédigé comme suit: "L'audience se déroule à huis clos, sauf convention contraire des parties."
- Le paragraphe 5 serait rédigé comme suit: "Le tribunal arbitral peut décider que les témoins et experts seront interrogés par des moyens qui n'exigent pas leur présence physique à l'audience, comme la visioconférence."

- Le paragraphe 6 serait supprimé et son contenu deviendrait le quatrième paragraphe de l'article 24.

71. Il a été expliqué que la nouvelle proposition visait à clarifier les différentes étapes de l'organisation des audiences, s'agissant du moment où les témoins et experts seraient connus, comme prévu à l'article 18, de la forme des déclarations présentées par les témoins et les experts, conformément à l'article 24, et de l'organisation des audiences, conformément à l'article 25.

Article 24, paragraphe 2, de la nouvelle proposition

72. On s'est demandé si le mot "experts" employé dans le deuxième paragraphe de l'article 24 de la nouvelle proposition faisait référence à la fois aux experts nommés par les parties et à ceux nommés par le tribunal, dans la mesure où l'article 27 sur les experts nommés par le tribunal arbitral contenait déjà une disposition sur la présentation de déclarations par ces derniers. Il a été répondu que ce paragraphe avait pour objet de traiter des experts nommés par les parties. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 2 de l'article 24 de la nouvelle proposition.

Article 24, paragraphe 4, de la nouvelle proposition

73. Une réserve a été émise quant à l'insertion du paragraphe 6 de l'article 25 dans l'article 24, comme quatrième paragraphe, au motif qu'il ne constituait pas une règle générale sur les preuves. Malgré cette réserve, cette insertion a été largement soutenue.

74. La proposition selon laquelle cette disposition devrait énoncer clairement que le tribunal arbitral était expressément autorisé à refuser une soumission tardive, a été réitérée. On a proposé, en ce sens, d'ajouter à la fin du paragraphe 4 de l'article 24 une phrase du type: "Le tribunal arbitral peut refuser de prendre en compte des preuves soumises tardivement". Il a été répondu que cette question était déjà traitée au paragraphe 3 de l'article 24, qui disposait que "À tout moment de la procédure, le tribunal arbitral peut demander aux parties de produire des preuves (...) en leur fixant un délai à cet effet". On a cité l'exemple du Tribunal des réclamations États-Unis/Iran, qui fonctionnait d'après le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et qui s'était fondé sur cette disposition pour refuser une preuve présentée tardivement.

75. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas nécessaire d'ajouter une disposition sur la soumission tardive dans le Règlement. Il a confirmé que, selon lui, le pouvoir du tribunal arbitral de refuser une telle soumission était prévu par le paragraphe 3 de l'article 24.

Article 25, paragraphe 1 bis, de la nouvelle proposition

"Experts-témoins"

76. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre son examen de la question des experts-témoins et de la nécessité de clarifier davantage les mots "comme expert" employés dans la deuxième phrase du paragraphe 1 bis de la nouvelle proposition. On a dit craindre, à cet égard, que ces mots n'aient un sens plus large que celui que cette disposition pouvait vouloir leur attribuer. Le Groupe de travail a demandé au

Secrétariat de trouver une formulation appropriée, qui clarifierait la distinction entre les experts nommés par une partie et ceux nommés par le tribunal arbitral.

“Témoin, tout en étant partie à l’arbitrage”

77. Des préoccupations ont été exprimées au sujet de la disposition autorisant une personne partie à l’arbitrage à être entendue comme témoin, voire en qualité d’expert, dans sa propre affaire. On a dit que cette disposition risquait d’avoir pour conséquence qu’une partie demande à être entendue comme témoin au lieu de produire des preuves. On a également dit qu’elle serait contraire aux règles de procédure de certains pays, en vertu desquelles les informations fournies par ce type de personne devraient être considérées comme des informations fournies par une partie et non comme une déposition de témoin. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d’ajouter au début de la deuxième phrase de l’article 1 *bis* de la nouvelle proposition les mots: “Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l’article 24,”. On a aussi suggéré de remplacer, dans cette même phrase, le mot “est” par les mots “peut être” après les mots “comme expert”. Ces suggestions ont bénéficié d’un certain appui. On a dit que, conformément au paragraphe 4 de l’article 24 de la nouvelle proposition, le tribunal arbitral avait toute autorité pour apprécier l’importance des preuves présentées. On a également dit que l’audition des parties comme témoins était une pratique courante de l’arbitrage commercial international. On a cependant fait observer que la disposition était rédigée de façon très large, ce qui permettrait, par exemple, à l’avocat des parties de déposer comme témoin. Il a été rappelé au Groupe de travail qu’il avait débattu de la question à sa quarante-sixième session (A/CN.9/641, par. 29 à 37) et qu’il avait décidé d’autoriser le tribunal arbitral à entendre une partie en qualité de témoin (A/CN.9/641, par. 38). À l’issue de la discussion, il a été convenu de remplacer le mot “témoignant” par les mots “admise à témoigner” afin de préciser que le Règlement n’entendait pas remettre en question le pouvoir qu’a le tribunal arbitral de déterminer l’admissibilité des témoins.

“Témoin, tout en ayant un lien avec une partie”

78. On a expliqué que les mots “ou a un lien quelconque avec l’une des parties” dans la deuxième phrase du paragraphe 1 *bis* de la nouvelle proposition avaient été insérés comme expression générique pour éviter une énumération des personnes qui agissaient au nom d’une personne morale. On a expliqué en outre que l’on éviterait ainsi les difficultés rencontrées du fait des différentes fonctions et descriptions des personnes qui agissent au nom d’une personne morale dans divers systèmes juridiques. Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu de retenir une formulation plus neutre à sa quarante-septième session (A/CN.9/641, par. 38).

79. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d’adopter le paragraphe 1 *bis*, sous réserve d’un examen plus poussé des points mentionnés aux paragraphes 76 et 77 ci-dessus.

Paragraphe 2 de la nouvelle proposition

80. En ce qui concerne le paragraphe 2 de la nouvelle proposition, il a été noté que l’obligation faite au tribunal arbitral de notifier aux parties suffisamment à l’avance la tenue d’une procédure orale au paragraphe 1, s’étendait également à l’identification des personnes qui seraient interrogées à l’audience. On a noté, par

ailleurs, que le Règlement contenait déjà une disposition sur la langue dans l'article 17. Le Groupe de travail est donc convenu de supprimer le paragraphe 2.

Paragraphe 3

81. On a fait observer que le paragraphe 3 de l'article 25 avait été jugé trop détaillé pour figurer dans un règlement d'arbitrage moderne. Le Groupe de travail est par conséquent convenu de le supprimer.

Paragraphe 4 de la nouvelle proposition

82. On a noté que le paragraphe 4 de la nouvelle proposition ne mentionnait pas le pouvoir du tribunal arbitral de demander qu'un témoin se retire pendant la déposition d'autres témoins, qui était prévu dans la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 25 (tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1). Étant donné qu'il était jugé très important de conserver la clause qui se référait à ce pouvoir du tribunal arbitral, on a suggéré d'inclure ladite phrase dans le paragraphe 4 de la nouvelle proposition. À l'appui de cette suggestion, il a été dit que le tribunal arbitral disposerait ainsi des orientations nécessaires sur les pouvoirs qu'il détient pour conduire l'audience. On a déclaré que le fait de demander que les témoins se retirent pouvait être considéré comme portant atteinte au droit d'une partie et que leur méthode d'interrogation méritait donc d'être expressément mentionnée, alors que d'autres méthodes, tout aussi acceptables, ne poseraient pas ce problème. Il a été répondu que cette phrase avait été intentionnellement omise pour deux raisons. Premièrement, le tribunal arbitral pourrait juger important de demander au représentant d'une partie de se retirer pendant la déposition d'un autre représentant de la même partie, ce que ne permettait pas le paragraphe 4 de l'article 25. Deuxièmement, cette méthode d'interrogation n'était peut-être pas la plus fréquente et le fait d'y faire référence dans le Règlement risquerait de suggérer qu'il s'agissait de la méthode préconisée. En outre, l'inclusion de cette phrase a été considérée comme inutile car la jurisprudence était suffisamment riche pour qu'on y trouve des orientations. Il a également été noté que les tribunaux arbitraux jouissaient d'une grande liberté pour régler ces questions et qu'il existait une pratique dans l'arbitrage international pour orienter la jouissance de cette liberté. Les deux premières explications n'ont pas été contestées en soi mais elles ont toutefois été jugées insuffisantes pour appuyer la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 25. On a dit que ce paragraphe n'imposait pas d'obligation de demander à un témoin de se retirer pendant la déposition d'autres témoins, comme le montrait l'emploi du mot "peut", et que l'on ne pouvait donc pas en déduire qu'il s'agissait de la méthode d'interrogation préconisée. L'argument invoquant la jurisprudence pour s'opposer à l'inclusion de la phrase n'a pas été soutenu car toutes les jurisprudences avaient été fondées sur les dispositions du paragraphe 4 de l'article 25, telles qu'elles figuraient dans la version de 1976 du Règlement. Par ailleurs, il a été dit qu'il n'y avait pas de raison d'imposer au tribunal arbitral la charge de devoir rechercher la jurisprudence pertinente pour y trouver des orientations. On a dit, en outre, que la suppression de toute référence à cette méthode d'interrogation dans le Règlement serait source d'incertitude juridique car les utilisateurs seraient amenés à penser que cette méthode ne devrait pas être utilisée. On a rappelé au Groupe de travail qu'il avait pour mandat de ne modifier le Règlement de 1976 que si cela était nécessaire.

83. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver la deuxième phrase du paragraphe 4 tel qu'il figurait dans la version de 1976 du Règlement et a prié le Secrétariat d'inclure une phrase précisant qu'on ne devrait généralement pas demander à une partie comparissant comme témoin de se retirer durant la déposition d'autres témoins, ce qui permettrait de répondre également aux préoccupations exprimées pendant la discussion (voir par. 82 ci-dessus).

Paragraphe 5 de la nouvelle proposition

84. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 5 de la nouvelle proposition, et prié le Secrétariat de trouver une formulation appropriée pour couvrir l'exemple de l'interrogation par transmission vidéo.

Mesures provisoires – Article 26

Emplacement de l'article 26

85. Le Groupe de travail est convenu que l'article 26 sur les mesures provisoires devrait être placé après l'article 23, ou après l'article 27 ou 29, afin de regrouper les articles relatifs aux preuves, aux audiences et aux experts nommés par le tribunal.

Autre proposition

86. Le Groupe de travail a noté que l'article 26 s'inspirait des dispositions sur les mesures provisoires prévues au chapitre IV A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il était saisi d'une autre proposition, faite par une délégation dans le document A/CN.9/WG.II/WP.152 ("l'autre proposition"), dans laquelle cet article avait été simplifié et écourté et ne reprenait pas les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 26. Il était proposé, a-t-on expliqué, de supprimer le paragraphe 2, car on pouvait supposer qu'il était inutile de définir les mesures provisoires dans le Règlement, une telle définition figurant normalement dans le droit interne applicable. La suppression des paragraphes 3 et 4, a-t-on ensuite expliqué, était proposée car l'ajout, à la fin de la première phrase du paragraphe 1, des mots "qu'il juge nécessaires pour un règlement équitable et efficace du litige" permettait d'énoncer de manière suffisante les conditions dans lesquelles le tribunal arbitral pouvait ordonner des mesures provisoires.

87. L'autre proposition a été appuyée par quelques délégations car son style rédactionnel correspondait à celui du Règlement et parce que le traitement de la question des mesures provisoires y était simplifié, le soin de définir ces mesures et les conditions de leur octroi étant laissé au droit interne applicable. On a fait observer que le Règlement ne devrait pas être surchargé du fait de dispositions telles que celles prévues dans l'article 26, qui étaient initialement destinées à servir dans un contexte législatif et visaient à établir dans le détail le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires de sorte que celles-ci puissent être reconnues et exécutées par les juridictions étatiques. Le Règlement, a-t-on dit, poursuivait un objectif différent et l'autre proposition résumait bien les règles essentielles applicables aux mesures provisoires. On a aussi fait remarquer que la définition des mesures provisoires dans l'article 26 risquait de limiter le pouvoir des tribunaux arbitraux d'ordonner de telles mesures dans les États qui adoptaient une approche plus large que la Loi type en matière d'octroi de mesures provisoires. À cet égard, on a rappelé que les dispositions de la Loi type sur les mesures

provisaires avaient été adoptées récemment et que l'on n'avait aucune expérience des problèmes que pouvait poser leur application.

88. Si, de l'avis général, l'article 26 risquait d'être jugé trop long, notamment en raison de la longueur des autres dispositions du Règlement, des réserves ont néanmoins été émises quant à l'autre proposition. On a observé que les dispositions détaillées de l'article 26 n'avaient pas seulement un but pédagogique, mais visaient aussi à apporter aux arbitres et aux parties les orientations et la sécurité juridique nécessaires. Cet objectif, a-t-on souligné, était particulièrement important en ce qui concerne de nombreux systèmes juridiques, peu habitués à l'utilisation des mesures provisoires dans le contexte de l'arbitrage international. Dans ce sens, une définition des mesures provisoires, a-t-on également affirmé, était nécessaire. Il a été rappelé que la définition dans l'article 26 prenait la forme d'une liste générique et exhaustive destinée à englober tous les cas dans lesquels une mesure provisoire pourrait être nécessaire. L'autre proposition a aussi suscité des réserves au motif qu'elle ne contenait pas de disposition sur les conditions d'octroi des mesures, ce qui pouvait engendrer des difficultés d'interprétation et d'application.

89. Il a été estimé que l'autre proposition s'écartait inutilement des dispositions sur les mesures provisoires prévues au chapitre IV A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage et qu'il vaudrait mieux reproduire ces dispositions, de manière à encourager le développement de la pratique dans ce domaine, conformément aux standards élaborés par la CNUDCI. Il a été proposé, pour résoudre le problème de la longueur des dispositions de l'article 26, de le scinder en deux articles distincts, l'un établissant le pouvoir des tribunaux arbitraux d'ordonner des mesures provisoires et l'autre définissant comment ces tribunaux pourraient ordonner ces mesures.

90. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu de poursuivre ses délibérations sur les mesures provisoires en se basant sur l'article 26 (tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1), tout en examinant s'il était possible d'en simplifier les dispositions comme cela était fait dans l'autre proposition.

Paragraphe 1

91. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 1 conférait au tribunal arbitral le droit d'ordonner des mesures provisoires. Il a adopté le paragraphe sans modification.

Paragraphe 2

“comprend, sans s'y limiter”

92. Il a été proposé de combiner le paragraphe 1 de l'article 26 de l'autre proposition et le paragraphe 2 de l'article 26 (tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) pour bien montrer que la définition des mesures provisoires dans le Règlement serait interprétée de manière extensive. Il a été proposé d'insérer, dans le chapeau du paragraphe 2, les mots “qu'il juge nécessaire pour un règlement équitable et efficace du litige”. Une autre proposition a été d'ajouter, à l'énumération du paragraphe 2, une disposition supplémentaire libellée à peu près comme suit: “e) toute autre mesure provisoire que le tribunal juge nécessaire pour un règlement équitable et efficace du litige”. La proposition de modification du paragraphe 2 a suscité des réserves car la définition des mesures

provisaires avait fait l'objet de longues discussions au sein du Groupe de travail lors de la révision de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et était donc jugée complète; il a cependant été jugé souhaitable d'adopter la formulation du Règlement qui envisageait d'autres types de mesures provisoires non mentionnées dans la liste.

93. Il a été suggéré à cette fin de remplacer le verbe "est", dans la première ligne du paragraphe 2 par "comprend". Il a en outre été proposé d'insérer après "comprend" la formule "sans s'y limiter" pour bien faire ressortir le caractère non exclusif du paragraphe.

94. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail est convenu d'inclure "comprend sans s'y limiter" dans la première phrase, et a adopté le paragraphe 2 ainsi rédigé.

Paragraphe 2 b)

95. On a exprimé la crainte que les mesures qu'il fallait empêcher ou dont il fallait s'abstenir, dans le paragraphe 2 b), ne soient interprétées comme visant uniquement l'atteinte au processus arbitral. Pour clarifier la formulation voulue par les rédacteurs de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, il a été proposé d'apporter à ce paragraphe une modification de forme en insérant un "i)" avant "un préjudice" un "ii)" avant "une atteinte" de manière à séparer l'"atteinte au processus arbitral" de "préjudice immédiat ou imminent".

Paragraphes 3 et 4

96. Il a été noté que les conditions d'octroi des mesures provisoires prévues au paragraphe 3 étaient les mêmes pour différents types de mesures provisoires. On a estimé que cela pourrait poser problème dans certains États qui adoptaient des critères particuliers pour les mesures ordonnées en vue de sauvegarder des biens qui pourraient servir à l'exécution d'une sentence ultérieure, dont il était question au paragraphe 2 c). Il a donc été proposé de supprimer le paragraphe 3. Une autre solution proposée était de supprimer, dans le paragraphe 3, le renvoi au paragraphe 2 c) et de l'insérer au paragraphe 4.

97. La suppression des paragraphes 3 et 4 a été appuyée au motif que ceux-ci risquaient d'entrer en conflit avec le droit interne applicable. Elle a aussi suscité des objections. Le paragraphe 3, a-t-on estimé, était utile, car il donnait aux tribunaux arbitraux des indications sur les conditions dans lesquelles ils pouvaient ordonner des mesures provisoires. On a estimé en outre que les alinéas a) et b) étaient des dispositions essentielles, qui étaient utiles pour régler les problèmes se posant dans la pratique. La mise en balance des préjudices, proposée au paragraphe 3, était une disposition importante et il a été dit que dans la mesure où elle était moins stricte que le critère du préjudice irréparable, il était important qu'elle soit spécifiquement définie.

98. Afin de concilier les deux points de vue, il a été proposé de modifier la rédaction du paragraphe 3, de sorte qu'il ne soit pas impératif, sur le modèle du paragraphe 4. Une autre proposition était d'insérer à la fin du chapeau du paragraphe 3 les mots "à moins que le tribunal ne considère que d'autres critères sont applicables". Ces mots permettraient, a-t-on dit, de combler des lacunes lorsque le droit interne exigeait l'application d'autres conditions pour le prononcé de

mesures provisoires. Ces propositions ont bénéficié d'un certain appui. Il a d'ailleurs été rappelé au Groupe de travail qu'il avait décidé à une session antérieure de conserver le paragraphe 3 (A/CN.9/641, par. 52).

99. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a adopté les paragraphes 3 et 4 sans modification.

Paragraphe 5

Débat général

100. Le Groupe de travail a rappelé que, dans la Loi type révisée sur l'arbitrage que la Commission avait adoptée en 2006, une ordonnance préliminaire peut être prononcée par un tribunal arbitral sur requête d'une partie, sans que cette requête ne soit notifiée à aucune autre partie, à condition que le tribunal considère que la communication préalable de la demande de mesure provisoire à la partie contre laquelle elle est dirigée risque de compromettre cette mesure. Il a examiné si le paragraphe 5, qui traitait des ordonnances préliminaires, devrait figurer dans le Règlement. Des avis divergents ont été exprimés.

101. On a affirmé, à l'encontre du maintien du paragraphe 5, que le Règlement revêtait une nature contractuelle et était destiné aux parties, alors que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage était un instrument à caractère législatif, destiné aux législateurs et que, s'il était nécessaire de prévoir des règles détaillées dans le cadre de la révision de la Loi type, cette nécessité ne se posait pas dans le contexte de la révision du Règlement. On a souligné que, de par leurs caractéristiques, les ordonnances préliminaires allaient à l'encontre de la nature consensuelle de l'arbitrage et que de nombreux systèmes juridiques n'autorisaient pas de telles ordonnances dans leur droit de l'arbitrage. On a fait remarquer que, parmi les États qui avaient adopté une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI telle qu'amendée en 2006, certains avaient choisi ou envisageaient de ne pas inclure la section du chapitre IV A consacrée aux ordonnances préliminaires. À cet égard, le Groupe de travail devait, a-t-on dit, éviter de s'écarter de l'objectif général qui présidait à la révision du Règlement, à savoir préserver son applicabilité universelle, qui était l'un de ses principaux facteurs de succès. Il a été ajouté que, dans certaines juridictions, le prononcé d'ordonnances préliminaires pouvait susciter des objections fondées sur la violation du principe d'une procédure régulière.

102. On a fait valoir que le fait de ne pas insérer de disposition sur les ordonnances préliminaires dans le Règlement serait le meilleur moyen de tenir compte des différences d'approche des systèmes juridiques sur cette question. On a aussi estimé que les ordonnances préliminaires, dans certains pays, relevaient de la compétence des juridictions étatiques et que la procédure à suivre pour prononcer ces ordonnances était assortie de nombreuses garanties qui n'existaient peut-être pas dans la même mesure dans l'instance arbitrale. Ces ordonnances des tribunaux pourraient être exécutoires pour les parties à l'arbitrage comme pour les tiers. Par exemple, le juge d'une juridiction étatique qui se prononçait sur une ordonnance préliminaire n'était pas nécessairement le même que celui qui statuait ensuite sur le fond. En revanche, dans l'arbitrage, le même arbitre se prononçait sur les deux questions, risquant ainsi de préjuger de l'issue de l'instance. À cela, il a été répondu que, dans certains systèmes juridiques, les juges rendaient des décisions à la fois sur les ordonnances préliminaires et sur le fond du litige, pratique qui n'avait posé

aucun problème. Il a été déclaré aussi qu'il serait incohérent d'autoriser les parties à s'entendre sur le recours à l'arbitrage tout en les obligeant à saisir une juridiction étatique pour obtenir une ordonnance préliminaire.

103. À l'appui du paragraphe 5 toujours, il a été dit que celui-ci ne faisait que rendre compte d'une pratique existante. Il a été noté à cet égard que sa suppression de l'article 26 n'empêcherait pas nécessairement les arbitres de prononcer des ordonnances préliminaires. Il a été jugé souhaitable de fournir aux arbitres des orientations utiles sur la possibilité de prononcer de telles ordonnances. On a dit aussi qu'il était nécessaire d'insérer des dispositions sur les ordonnances préliminaires par souci d'harmonisation avec la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage. En réponse à l'argument selon lequel le paragraphe 5 risquait d'être incompatible avec la loi d'arbitrage applicable, il a été dit qu'en tout état de cause ce droit, s'il n'autorisait pas les tribunaux arbitraux à prononcer des ordonnances préliminaires, aurait préséance sur le Règlement. On a ajouté que la suppression du paragraphe 5 pourrait conduire à interpréter le Règlement comme excluant d'une manière générale les ordonnances préliminaires, interprétation qui n'était pas souhaitée.

104. On a exprimé la crainte que l'insertion du paragraphe 5 dans le Règlement ne rende ce dernier moins acceptable, en particulier aux yeux des États dans le cadre du règlement des litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités. Il a été répondu que ce type de litige serait examiné en priorité une fois le Règlement révisé et que la question des ordonnances préliminaires dans ces litiges pourrait être étudiée plus avant à ce moment-là. Il a été rappelé au Groupe de travail que le mandat que lui avait confié la Commission à sa quarante et unième session se limitait à la question de la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (voir par. 8 ci-dessus).

105. Il a été proposé que, à défaut d'accord sur une version révisée de l'article 26, la version figurant dans le Règlement de 1976 soit conservée. Il a été répondu que la nécessité d'actualiser la disposition sur les mesures provisoires était une des raisons essentielles qui avait conduit à penser qu'il fallait réviser le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La proposition de conserver la version de 1976 de cet article a par conséquent recueilli peu de soutien.

106. Certains opposants à l'insertion de dispositions sur les ordonnances préliminaires dans le Règlement se sont déclarés disposés à accepter le maintien du paragraphe 5, s'il était modifié pour préciser qu'un tribunal arbitral ne pourrait pas prononcer d'ordonnance préliminaire dans les systèmes juridiques qui ne les y autorisaient pas, ou si un commentaire accompagnant le Règlement précisait que le pouvoir de prononcer des ordonnances préliminaires devait découler de la législation. À cet égard, on a estimé que l'explication fournie sur cette disposition dans la deuxième phrase du paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 (que l'on trouvait également dans le document A/CN.9/641, par. 59) exprimerait plus correctement l'avis du Groupe de travail en indiquant ce qui suit: "si le droit applicable l'autorisait, compte tenu de la grande liberté d'appréciation dont jouissait le tribunal arbitral pour la conduite de la procédure conformément à l'article 15-1, le Règlement, en soi et à lui seul, n'empêchait pas le tribunal de prononcer des ordonnances préliminaires".

Projet révisé – autre proposition

107. Les partisans de l'adoption pleine et entière d'un régime ex parte dans le Règlement ont émis des réserves quant au paragraphe 5 et au paragraphe 2 du même article figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.152 (l'autre proposition) qui, selon eux, ne reflétaient pas suffisamment le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage.

108. Bien qu'on ait estimé qu'il exprimait de manière simplifiée et claire le droit du tribunal arbitral de prononcer des ordonnances préliminaires, le texte de cette proposition a été peu appuyé. Une certaine préférence a été exprimée au sein du Groupe de travail pour la disposition sur les ordonnances préliminaires figurant dans le paragraphe 5. On a toutefois souligné qu'il était libellé en termes ambigus et dans une tournure négative, ce qui ne correspondait pas à l'approche suivie dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage.

109. Afin de concilier les avis divergents exprimés au sein du Groupe de travail au sujet des ordonnances préliminaires, il a été proposé de remplacer le paragraphe 5 par une disposition libellée à peu près comme suit: "Aucune disposition du présent Règlement n'a pour effet de conférer (quand il n'existe pas), ou de le limiter (quand il existe), le droit à une partie de demander au tribunal arbitral, ni le pouvoir au tribunal arbitral de prononcer, une mesure provisoire sans en aviser préalablement une partie."

110. Selon un avis, on pourrait insérer le nouveau texte proposé dans le commentaire accompagnant le Règlement, tout en conservant le texte du paragraphe 5. Il a toutefois été répondu qu'il ne conviendrait peut-être pas de s'en remettre à un commentaire pour exprimer une clarification essentielle dont on pouvait s'attendre à ce qu'elle figure dans un instrument, comme le Règlement, qui formait un tout.

111. Après discussion, le Groupe de travail a, dans l'ensemble, estimé que le texte proposé au paragraphe 109 ci-dessus constituait une solution acceptable, car il proposait une approche neutre de la question des ordonnances préliminaires. Plusieurs commentaires ont été formulés à propos de la rédaction du texte proposé. On a fait observer que tous les utilisateurs du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne connaissaient pas bien le terme "ordonnance préliminaire" et qu'il serait donc peut-être préférable d'en préciser le sens par une description, que l'on proposait d'ajouter après le verbe "prononcer" et qui serait libellée comme suit: ", dans les deux cas sans le notifier préalablement à une partie, une ordonnance préliminaire enjoignant à la partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée." Cette proposition a été appuyée. Selon une autre proposition, pour éviter le texte entre parenthèses dans la proposition du paragraphe 109 ci-dessus, ce texte pourrait être supprimé et les mots "existant en dehors du Règlement" insérés après "droit". Cette proposition a été appuyée.

112. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 5 et est convenu qu'il serait libellé à peu près comme suit: "Aucune disposition du présent Règlement n'a pour effet de créer un droit, ou de limiter un droit pouvant exister en dehors du Règlement, pour une partie de demander au tribunal arbitral, ni un pouvoir pour le tribunal arbitral de prononcer, dans les deux cas sans le notifier préalablement à une partie, une ordonnance préliminaire enjoignant à la partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée." Il est convenu que les références

au paragraphe 5 dans le reste de l'article 26, à savoir dans les paragraphes 3, 6 à 9 et 10, devraient être modifiées pour aligner ces paragraphes sur le nouveau texte adopté concernant les ordonnances préliminaires.

Paragraphe 6

113. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 6, sous réserve des modifications mentionnées au paragraphe 112 ci-dessus.

Paragraphe 7

114. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 7, sous réserve des modifications mentionnées au paragraphe 112 ci-dessus.

Paragraphe 8

115. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 8, sous réserve des modifications mentionnées au paragraphe 112 ci-dessus.

Paragraphe 9

116. On a fait observer que le paragraphe 9 risquait d'obliger une partie demandant une mesure provisoire à payer les frais et à réparer les dommages causés lorsque, par exemple, les conditions de l'article 26 avaient été respectées mais que la partie requérante avait perdu l'arbitrage. En réponse, il a été proposé d'insérer une disposition selon laquelle le tribunal devrait se prononcer en vertu du paragraphe 9 "compte tenu de l'issue de l'affaire". Cette proposition n'a pas été appuyée.

117. On a aussi fait remarquer que l'autre proposition de paragraphe 5 présentée dans le document A/CN.9/WG.II/WP.152 constituait une solution préférable car elle ne traitait pas des conditions entraînant une responsabilité pour les frais et dommages et renvoyait cette question au droit applicable. La proposition était ainsi libellée: "Le tribunal arbitral peut à tout moment se prononcer sur une demande en réparation de tout préjudice causé injustement par la mesure provisoire ou l'ordonnance préliminaire." La proposition de suppression du mot "injustement" a été appuyée car celui-ci pouvait être interprété de diverses manières et était source d'insécurité juridique. Il a été proposé d'expliquer dans le commentaire que les mots "à tout moment" renvoyaient à tout stade de la procédure et non pas au moment suivant immédiatement la mesure.

118. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat de rédiger une note pour guider les futurs débats sur la façon dont les différentes lois de l'arbitre traitaient les questions de responsabilité pour les dommages qui pourraient résulter de l'octroi de mesures provisoires.

Paragraphe 10

119. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 10, sous réserve des modifications mentionnées au paragraphe 112 ci-dessus.

V. Organisation des travaux futurs

120. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a noté qu'il avait traité avec succès un certain nombre de questions difficiles. Il a noté en outre qu'il n'avait pu, lors de la session en cours, achever l'examen du Règlement et élaborer un projet qui soit suffisamment abouti et de qualité pour être soumis à la prochaine session de la Commission, en 2009. Bien qu'il ait mené sa session en ayant à l'esprit l'espoir exprimé par la Commission à sa quarante et unième session¹² que la version révisée du Règlement soit finalisée en 2009, et l'encouragement de l'Assemblée générale à cet égard (A/RES/63/120), il a estimé dans l'ensemble qu'il devrait achever la lecture du texte avant de le soumettre à la Commission. Étant donné que la nouvelle version du Règlement devrait être utilisée pendant de nombreuses années, il a considéré qu'il fallait prendre le temps nécessaire pour répondre au niveau élevé de la CNUDCI. Il est convenu de demander à la Commission de lui accorder suffisamment de temps pour achever ses travaux sur le Règlement.

121. Il a été précisé que, en vertu du mandat confié par la Commission à sa quarante et unième session, la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités devait être examinée à titre prioritaire par le Groupe de travail après l'achèvement de ses travaux sur la révision du Règlement. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé s'il serait souhaitable d'adopter une approche plus globale de la question de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. On s'attendait à ce que d'autres points soient soulevés dans le cadre d'un débat sur la transparence. Il a toutefois été estimé aussi qu'il était important de ne pas engager un vaste débat sur l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités afin de préserver l'applicabilité générale du Règlement.

¹² Ibid., par. 315.