



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

**Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
sur les travaux de sa soixante et unième session
(Vienne, 15-19 septembre 2014)**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	3
II. Organisation de la session.....	4-10	4
III. Délibérations et décisions.....	11	5
IV. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.....	12-186	5
A. Remarques générales.....	12-27	5
1. Principes généraux	13-16	6
2. Éventuels sujets supplémentaires	17-27	6
B. Introduction (par. 1 à 13)	28-40	8
C. Annotations (par. 14 à 90)	41-181	11
1. Règlement d'arbitrage (par. 14 à 16).....	41-50	11
2. Langue de la procédure (par. 17 à 20).....	51-60	12
3. Lieu de l'arbitrage (par. 21 à 23).....	61-66	14
4. Services administratifs nécessaires, le cas échéant, pour que le tribunal arbitral puisse s'acquitter de ses fonctions (par. 24 à 27)	67-73	15
5. Provisions (par. 28 à 30)	74-78	16



6.	Confidentialité des informations relatives à l'arbitrage; accord possible sur ce point (par. 31 et 32)	79-89	17
7.	Transmission des communications écrites entre les parties et les arbitres (par. 33 et 34)	90	18
8.	Télécopie et autres moyens électroniques de communication de documents (par. 35 à 37)	91-102	19
9.	Dispositions concernant l'échange de communications écrites (par. 38 à 41)	103-109	20
10.	Détails pratiques concernant les communications écrites et les pièces (par exemple, méthode de communication, copies, numérotation, références) (par. 42)	110-111	21
11.	Définition des questions à régler; ordre de décisions à prendre; définition de la réparation ou du recours demandés (par. 43 à 46)	112-116	22
12.	Les négociations relatives à un règlement par accord des parties et leur effet sur la planification de la procédure (par. 47)	117-124	23
13.	Preuves documentaires (par. 48 à 54)	125-136	24
14.	Preuves matérielles autres que les documents (par. 55 à 58)	137-140	26
15.	Témoins (par. 59 à 68)	141-149	26
16.	Experts et témoignages d'experts (par. 69 à 73)	150-158	27
17.	Audiences (par. 74 à 85)	159-174	28
18.	Arbitrage multipartite (par. 86 à 88)	175-176	31
19.	Conditions éventuelles à remplir pour le dépôt ou la remise de la sentence (par. 89 et 90)	177-181	31
20.	Types d'arbitrage spécifiques; arbitrage concernant les investissements	182-186	32

I. Introduction

1. À sa trente-sixième session, en 2003, il avait été proposé à la Commission d'envisager, comme pouvant faire partie de ses travaux futurs, une révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996)¹ ("Aide-mémoire")². À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a rappelé qu'il avait été convenu, à sa quarante-quatrième session³, en 2011, que l'Aide-mémoire devait être actualisé comme suite à l'adoption de la version révisée en 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ("Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010")⁴. À sa quarante-sixième session, en 2013, elle a répété que l'Aide-mémoire devait être actualisé à titre prioritaire. Il a été convenu à cette session qu'un groupe de travail convenait le mieux pour effectuer cette tâche, afin de préserver l'acceptabilité universelle de cet Aide-mémoire. Il a été recommandé de consacrer une seule session du Groupe de travail à l'examen de l'Aide-mémoire, qui serait la première tâche effectuée après l'achèvement du projet de convention⁵. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission est convenue que le Groupe de travail devrait mener des travaux, à sa soixante et unième session, et au besoin, à sa soixante-deuxième session, en vue de la révision de l'Aide-mémoire et que, ce faisant, il devrait mettre l'accent sur les questions de fond et laisser les questions rédactionnelles au Secrétariat⁶.

2. À sa quarante-septième session, la Commission est également convenue que, outre la révision de l'Aide-mémoire, le Groupe de travail devrait examiner à sa soixante-deuxième session la question de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation et lui faire rapport à sa quarante-huitième session, en 2015, au sujet de la faisabilité et de la forme que les travaux dans ce domaine pourraient prendre⁷. Elle a invité les délégations à fournir des informations au Secrétariat à ce sujet⁸.

3. À sa quarante-septième session, la Commission a également rappelé qu'elle avait estimé à sa quarante-sixième session, en 2013, que la question des procédures concurrentes revêtait une importance croissante, surtout dans le domaine de l'arbitrage concernant les investissements, et pourrait mériter d'être examinée plus avant⁹. À cet égard, elle est convenue que le Secrétariat devrait l'examiner de plus près, en étroite coopération avec les experts d'autres organisations qui travaillent activement dans ce domaine. Elle a prié le Secrétariat de lui faire rapport à ce sujet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante et unième session à Vienne du 15 au 19 novembre 2014. Y ont assisté les États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Géorgie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Jordanie, Kenya, Koweït, Mexique, Nigéria, Pakistan, Panama, Philippines, Pologne, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suisse, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Bolivie (État plurinational de), Chili, Chypre, Costa Rica, Cuba, Égypte, Éthiopie, Finlande, Lettonie, Libye, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Qatar, République démocratique du Congo, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Sénégal, Slovaquie, Suède, Ukraine et Viet Nam.

6. Des observateurs de l'Union européenne ont également assisté à la session.

7. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après:

a) *Organisations du système des Nations Unies*: Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO);

b) *Organisations intergouvernementales invitées*: Cour permanente d'arbitrage (CPA);

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association du barreau américain (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (AFRICARBI), Association suédoise d'arbitrage (SAA), Centre d'arbitrage international de Vienne, Association suisse de l'arbitrage (ASA), Barreau de Paris, Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Centre belge pour l'arbitrage et la médiation (CEPANI), Centre d'arbitrage commercial du Conseil de coopération du Golfe, Chambre de commerce internationale (CCI), Conseil coréen d'arbitrage commercial, Conseil international pour l'arbitrage commercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Cour d'arbitrage de Madrid, Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut allemand d'arbitrage, Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, International Insolvency Institute (III), International Mediation Institute (IMI), Lagos Regional Centre for International Commercial Arbitration, London

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

Court of International Arbitration (LCIA), Miami International Arbitration Society (MIAS), Milan Club of Arbitrators (MCA), Moot Alumni Association (MAA), School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres (QMUL).

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

Président: M. Michael Schneider (Suisse)

Rapporteur: M. Simon Greenberg (Australie)

9. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.182); b) notes du Secrétariat relatives à la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.183 et A/CN.9/WG.II/WP.184).

10. 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 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.
5. Organisation des travaux futurs.
6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

11. Le Groupe de travail a commencé ses travaux par l'examen du point 4 de l'ordre du jour, en se fondant sur les notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.183 et A/CN.9/WG.II/WP.184). 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 de l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail et, ce faisant, de recenser des questions particulières que le Groupe de travail pourrait examiner à sa prochaine session. Les délégations ont été invitées à soumettre des propositions et des observations au Secrétariat afin d'établir la version révisée de l'Aide-mémoire.

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

A. Remarques générales

12. S'agissant de la méthode de travail à suivre à la session en cours, il a été proposé que le Groupe de travail détermine les domaines où une révision de l'Aide-mémoire pourrait être utile, en indiquant, le cas échéant, les éléments

matériels ou les principes à adopter en ce qui concerne les révisions proposées, de manière à ce que le Secrétariat puisse préparer, pour la prochaine session du Groupe, une première version préliminaire de l'Aide-mémoire révisé. Le Groupe de travail est convenu, sur la base des documents A/CN.9/WG.II/WP.183 et A/CN.9/WG.II/WP.184, d'identifier les sujets qu'il conviendrait peut-être d'aborder dans une version révisée de l'Aide-mémoire et de faire des propositions de formulation au Secrétariat, mais de ne pas tirer de conclusions à la session en cours.

1. Principes généraux

Principes fondamentaux de l'Aide-mémoire

13. Le Groupe de travail a rappelé le mandat que la Commission lui avait confié à sa quarante-septième session, énoncé ci-dessus (voir par. 1), lequel prévoyait que, lors de la révision de l'Aide-mémoire, le Groupe devrait mettre l'accent sur les questions de fond et laisser les questions rédactionnelles au Secrétariat.

14. Le Groupe de travail a rappelé que, après l'avoir une première fois examiné à sa vingt-sixième session, en 1993, la Commission avait mis au point de manière définitive l'Aide-mémoire à sa vingt-neuvième session, en 1996. À cette session, elle avait approuvé les principes sur lesquels était fondé l'Aide-mémoire, notamment les suivants: l'Aide-mémoire ne doit pas nuire à la souplesse de la procédure arbitrale, qui constitue un de ses atouts; il faut éviter d'énoncer toute exigence allant au-delà des lois, règles ou pratiques en vigueur et veiller notamment à ce que le fait que l'Aide-mémoire ou une partie de celui-ci n'ait pas été pris en compte ne conduise pas à la conclusion qu'un principe procédural a été violé ou ne puisse être invoqué pour refuser l'exécution d'une sentence; enfin, l'Aide-mémoire ne doit pas viser à harmoniser des pratiques arbitrales divergentes ni recommander l'utilisation d'une procédure particulière.

15. Le Groupe de travail a confirmé qu'il considérait que l'Aide-mémoire devrait conserver ces caractéristiques et ne devrait pas avoir pour objet de promouvoir telle ou telle pratique comme étant la meilleure. Il a également été dit que l'un des grands avantages de l'Aide-mémoire était sa nature descriptive et non directive, qui traduisait toute une variété de pratiques.

Forme et structure de l'Aide-mémoire

16. Le Groupe de travail s'est tout d'abord attaché à la forme et à la structure de l'Aide-mémoire. Il a établi qu'il conviendrait de conserver l'Aide-mémoire dans sa forme actuelle mais que cette question pourrait être réexaminée compte tenu des révisions qui devraient être convenues.

2. Éventuels sujets supplémentaires

17. Dans le cadre des questions générales, le Groupe de travail s'est demandé s'il conviendrait d'inclure des sujets que l'Aide-mémoire ne traite pas actuellement.

Autres types d'arbitrage, notamment l'arbitrage concernant les investissements

18. Il a été dit que jusqu'alors, l'Aide-mémoire n'avait pas fait de distinction entre différents types d'arbitrage, et on s'est demandé s'il conviendrait d'inclure dans une version révisée des indications particulières ou des références spécifiques à certains

types d'arbitrage (l'arbitrage maritime et l'arbitrage concernant les produits de base ont été donnés comme exemples), en particulier à l'arbitrage concernant les investissements.

19. Selon certains avis, aucune indication en matière d'arbitrage concernant les investissements ne devrait apparaître dans l'Aide-mémoire, entre autres parce que ce dernier devrait conserver son applicabilité générale; que l'arbitrage concernant les investissements était un domaine relativement restreint, et que ses praticiens étaient généralement des professionnels spécialisés; et parce qu'un tel travail compliquerait trop la révision de l'Aide-mémoire. Il a aussi été dit que de nombreux points relevaient plus largement du fonds que de la procédure, même s'ils concernaient spécifiquement l'arbitrage en matière d'investissement.

20. Selon d'autres avis, l'Aide-mémoire devrait comporter des indications en matière d'arbitrage concernant les investissements, puisque cette pratique s'était développée rapidement depuis le début de sa rédaction; que ce type d'arbitrage faisait appel à différents domaines procéduraux, comme la confidentialité et les observations présentées par des tiers, qui pourraient être différents de ce qui était le cas dans l'arbitrage commercial général; et que la distinction qu'établirait l'Aide-mémoire entre l'arbitrage commercial et l'arbitrage concernant les investissements pourrait enrichir la connaissance publique à ce sujet. Il a aussi été dit que, à la lumière des travaux récents de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, et compte tenu des questions procédurales distinctes que soulevaient plus généralement les arbitrages en matière d'investissement, il serait judicieux d'examiner ce type d'arbitrage spécifique dans la version révisée de l'Aide-mémoire.

21. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il existait de bonnes raisons de conserver l'applicabilité générale de l'Aide-mémoire. Sans préjudice de ce qui précède, il est également convenu de recenser, pendant ses délibérations sur l'Aide-mémoire, les points de procédure spécifiques que différents types d'arbitrage pourraient soulever, en particulier l'arbitrage concernant les investissements, et de se demander si ces points devraient être examinés relativement à certains sujets traités dans l'Aide-mémoire (voir par. 82, 83 et 182 à 186 ci-après).

Coûts

22. L'avis a été exprimé que, compte tenu des dispositions en matière de frais et de coûts figurant dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, il pourrait être souhaitable que l'Aide-mémoire reprenne des indications contenues dans ce dernier texte, et particulièrement celle voulant que les dispositions concernant les frais et les dépenses du tribunal arbitral et leurs modalités de paiement soient abordées au début de la procédure d'arbitrage (voir par. 75 ci-après).

23. En ce qui concerne la détermination des coûts, il a été proposé de fournir des indications concernant l'éventuelle intégration des frais de conseil juridique interne aux coûts totaux et, le cas échéant, concernant les manières possibles de calculer ces frais. Il a également été proposé d'attirer l'attention des parties sur les répercussions que leur comportement pendant la procédure pouvait avoir sur les coûts. Il a aussi été estimé que l'Aide-mémoire pourrait aborder des questions comme la

responsabilité des frais, la garantie pour frais et le non-paiement des provisions pour frais.

Mesures provisoires

24. S'agissant des mesures provisoires, il a été dit que l'Aide-mémoire pourrait reprendre des modifications apportées à ce sujet dans la Loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI (1985, avec les amendements adoptés en 2006) ("Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage") et dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010.

Technologie

25. Le Groupe de travail est convenu que l'Aide-mémoire devait refléter l'évolution de la technologie et qu'il faudrait veiller à ce que les nouveaux termes employés ne soient pas trop spécifiques, de manière à ne pas devenir rapidement obsolètes. Une proposition a été faite à cet égard, à savoir que le Secrétariat élimine, dans la mesure du possible, toute référence à un moyen de communication spécifique et se contente de mentionner les fonctions des diverses technologies. Il a été dit en outre que les différentes technologies pourraient nécessiter des procédures différentes, qui pourraient être traitées plus avant dans l'Aide-mémoire. Le Groupe de travail a laissé ouverte la question de savoir s'il pourrait être utile d'élaborer une note distincte sur le sujet de la technologie et de son utilisation dans l'arbitrage (voir par. 38, 39, 91 à 102, 110, 125 et 159 ci-après).

Confidentialité

26. Il a été suggéré que l'Aide-mémoire aborde la question du traitement des informations confidentielles dans le cadre des procédures d'arbitrage (à distinguer de la nature confidentielle des procédures mêmes), informations telles que des secrets technologiques ou commerciaux dont la divulgation à l'autre partie n'était pas souhaitable, voire était expressément interdite par la loi ou par d'autres engagements en matière de confidentialité (voir par. 88 ci-après).

Gestion de l'instance

27. Il a été suggéré d'insister, au début de l'Aide-mémoire, sur l'importance de tenir au plus tôt des conférences de gestion d'instance pour organiser la procédure et, dans les cas complexes, sur l'opportunité de tenir de telles conférences à plusieurs étapes de la procédure. Il a été estimé que l'Aide-mémoire constituait d'une certaine manière une liste de contrôle pour les questions qui pourraient être examinées (dans leur intégralité ou en partie) pendant les conférences de gestion d'instance (voir par. 33 ci-après).

B. Introduction (par. 1 à 13)

Objet de l'Aide-mémoire (par. 1); et paragraphe 11

28. Le Groupe de travail a examiné l'opportunité de fusionner les paragraphes 1 et 11 de l'Aide-mémoire, comme l'avait suggéré le Conseil international pour l'arbitrage commercial dans ses commentaires figurant dans le document

A/CN.9/WG.II/WP.184 (voir également le paragraphe 20 du document A/CN.9/WG.II/WP.183). Il a été souligné que ces deux paragraphes étaient complémentaires, puisque le paragraphe 1 énonçait l'objet de l'Aide-mémoire d'un point de vue positif ("aider les praticiens de l'arbitrage en recensant et en décrivant brièvement les questions sur lesquelles il pourrait être utile de prendre en temps voulu des décisions à propos de l'organisation d'une procédure arbitrale"), tandis que le paragraphe 11 précisait ce à quoi l'Aide-mémoire ne visait pas ("l'Aide-mémoire n'a pas pour objet de promouvoir telle ou telle pratique"). Il a été estimé qu'en fusionnant ces deux paragraphes, on mettrait l'accent sur le fait que les deux postulats s'appliquaient à l'Aide-mémoire dans son intégralité et qu'on permettrait également aux utilisateurs de mieux comprendre la nature et l'objet de l'Aide-mémoire. Cette proposition a été appuyée, et il a été décidé que le Secrétariat serait chargé d'établir le libellé précis (et notamment de déterminer s'il convenait de regrouper les deux paragraphes ou d'en faire deux paragraphes distincts).

29. Pour ce qui est de savoir s'il convenait d'inclure des indications supplémentaires dans la section relative à l'objet de l'Aide-mémoire, il a été suggéré de préciser ce qui suit: i) une référence à une pratique particulière dans l'Aide-mémoire ne devrait pas être interprétée comme signifiant qu'il s'agissait de la seule pratique pertinente, et les pratiques mentionnées dans l'Aide-mémoire devaient être évaluées au cas par cas par le tribunal arbitral ou les parties, selon le cas; et ii) le fait que l'Aide-mémoire ne fasse pas référence à une pratique particulière ne devrait pas être interprété comme signifiant que la pratique en question ne serait pas acceptable. Le Groupe de travail est convenu d'examiner cette question plus avant, car il a été dit que l'absence de référence à des "pratiques" dans l'Aide-mémoire pouvait rendre ce type d'indication inutile.

Liberté d'organiser la procédure et utilité de l'adoption en temps utile de décisions relatives à son organisation (par. 4 et 5)

30. On a examiné la question de savoir si, conformément à l'article 18 de la Loi type sur l'arbitrage et à l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, le paragraphe 4 de l'Aide-mémoire devrait mentionner l'équité, l'égalité et l'efficacité en tant que principes fondamentaux à respecter dans la conduite des arbitrages. Il a été dit que ces principes étaient obligatoires et découlaient généralement des dispositions du droit national, et que leur inclusion donnerait à l'Aide-mémoire un caractère trop directif. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que si ces principes pouvaient être exprimés de manière non directive, ils viendraient utilement compléter les principes déjà exprimés aux paragraphes 4 et 5 de l'Aide-mémoire, à savoir la "souplesse" et la "latitude".

31. Le Groupe de travail a également examiné un certain nombre de questions rédactionnelles évoquées au paragraphe 22 du document A/CN.9/WG.II/WP.183. Il a été dit qu'il serait inopportun de faire référence, dans la note de bas de page relative au paragraphe 4 de l'Aide-mémoire, à d'autres ensembles de règles d'arbitrage, d'autant plus qu'il serait difficile de déterminer ceux qu'il conviendrait d'inclure. Il a également été dit que le terme "latitude" au paragraphe 5 n'était peut-être pas assez fort pour souligner l'intérêt de travailler avec les parties pour établir le calendrier de la procédure en temps utile. À tous les autres points de vue, il a été convenu de laisser à l'appréciation du Secrétariat l'intégration des

autres“modifications d’ordre rédactionnel proposées dans ledit document, en tenant compte des discussions du Groupe de travail.

Arbitrage multipartite (par. 6)

32. Il a été proposé de modifier le titre du paragraphe 6 pour l’intituler “Champ d’application”, et d’y indiquer que l’Aide-mémoire s’appliquait non seulement à l’arbitrage multipartite, mais aussi, par exemple, à l’arbitrage national et international, à l’arbitrage avec plusieurs arbitres ou un arbitre unique, à l’arbitrage simple et complexe, et à l’arbitrage ad hoc et institutionnel. À cela, il a été répondu qu’une telle énumération permettrait certes d’élargir la portée du paragraphe 6, mais qu’on risquait de ne pas inclure certains types d’arbitrage. À l’issue de la discussion, il a été proposé de supprimer entièrement le paragraphe 6 et de souligner l’application générale de l’Aide-mémoire dans la section de l’“Introduction” intitulée “Objet de l’Aide-mémoire”.

Prise de décisions sur l’organisation des procédures arbitrales (par. 7 à 9)

33. Concernant la prise de décisions sur l’organisation des procédures arbitrales, il a été suggéré de réexaminer les paragraphes 7 à 9 de l’Aide-mémoire et d’envisager d’établir un lien avec les indications relatives à l’opportunité de tenir une conférence de gestion d’instance et d’établir un calendrier de procédure. Il a été dit que l’Aide-mémoire reflétait précisément les questions qui devraient être examinées lors d’une conférence de gestion d’instance (voir par. 27 ci-dessus).

34. Il a également été estimé qu’il faudrait réviser le paragraphe 7 de l’Aide-mémoire pour indiquer que si, dans certains cas, le tribunal arbitral pouvait décider d’organiser la procédure sans consulter les parties, la pratique courante voulait qu’il les fasse participer au processus et qu’il sollicite leur accord, dans la mesure du possible. Il a été estimé qu’il faudrait encourager les consultations entre le tribunal arbitral et les parties et appeler l’attention sur les incidences possibles en termes de coûts d’un recours excessif aux consultations.

35. Le Groupe de travail est également convenu que la question de telles consultations entre les parties et le tribunal arbitral (en indiquant clairement qu’en premier lieu, les parties et le tribunal devraient s’accorder sur les points procéduraux, faute de quoi il appartiendrait au tribunal arbitral d’en décider) pourrait faire l’objet d’une disposition distincte au sein de l’introduction de l’Aide-mémoire et les mentions redondantes faites de ce point ailleurs dans l’Aide-mémoire être supprimées.

36. Le Groupe de travail s’est demandé si le libellé qui, à la fin du paragraphe 7, fait référence à l’amélioration du climat de la procédure devrait être supprimé, précisé ou remplacé par un libellé du type “favoriser un climat de confiance”. À l’issue de la discussion, il a été convenu que l’idée exprimée dans ces formules était importante mais que le Secrétariat devrait envisager de modifier le libellé actuel pour traduire également l’utilité de la contribution des parties à l’organisation de la procédure.

37. Il a été convenu que les mots utilisés dans la version anglaise pour désigner le “lieu” (par. 8 de l’Aide-mémoire) devraient être harmonisés à l’issue des discussions sur le lieu de l’arbitrage (annotation 3, voir également par. 66 ci-après).

38. Le Groupe de travail est en outre convenu d'examiner la terminologie employée pour faire référence aux technologies dans cette section (par exemple au paragraphe 8) et dans l'ensemble de l'Aide-mémoire. Il a été suggéré d'adopter dans l'ensemble du texte un terme tel que "communication par des moyens électroniques" ou de s'appuyer sur les textes existants de la CNUDCI qui définissaient des termes comme "communication électronique" (voir par. 25 ci-dessus et par. 91 à 102, 110, 125 et 159 ci-après).

39. Il a également été suggéré de prévoir au paragraphe 8 que les réunions pourraient se tenir en présence physique des parties ou par le biais de moyens de communication n'exigeant pas leur présence physique (voir art. 28-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010), ce qui permettrait d'éviter toute référence à des moyens de communication particuliers (voir par. 25 ci-dessus et par. 159 ci-après).

Liste des questions qui pourraient être examinées dans le cadre de l'organisation de la procédure arbitrale (par. 10 à 13)

40. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le titre des paragraphes 10 à 13 de l'Aide-mémoire ("Liste des questions qui pourraient être examinées dans le cadre de l'organisation de la procédure arbitrale"), afin de le distinguer du titre de la table des matières.

C. Annotations (par. 14 à 90)

1. Règlement d'arbitrage (par. 14 à 16)

41. On s'est demandé si l'Aide-mémoire donnait suffisamment d'indications pour le cas où les parties n'avaient pas déterminé le règlement d'arbitrage applicable dans leur convention d'arbitrage.

42. Il a été proposé que dans un tel cas, l'Aide-mémoire recommande que les parties choisissent un règlement d'arbitrage ou que le tribunal arbitral leur conseille de le faire, et que l'Aide-mémoire énonce les avantages qu'il y avait à choisir un règlement pour régir la procédure plutôt qu'à procéder de façon ad hoc (voir par. 49 ci-après).

43. Il a également été dit que l'on pourrait énoncer les différentes options qui s'offraient aux parties, y compris la possibilité de convenir d'un règlement ad hoc ou institutionnel, ou d'un arbitrage organisé, et les avantages qu'elles présentaient. Dans un tel cas, en fonction de l'option choisie par les parties, il a été dit qu'il serait utile de souligner que l'accord d'une institution pourrait être nécessaire.

44. Si les parties choisissaient une institution pour administrer le litige, ou convenaient d'un règlement dans le cas où elles ne l'avaient pas encore fait, on s'est demandé si l'accord du tribunal arbitral qui avait déjà été désigné était nécessaire. Il a été dit que même s'il serait inhabituel de ne pas solliciter l'accord du tribunal arbitral, l'Aide-mémoire ne devrait pas être directif à cet égard. Il a également été précisé que l'Aide-mémoire n'avait pas pour objet de donner des orientations aux tribunaux arbitraux sur la question de savoir s'il fallait ou non accepter le règlement choisi par les parties après la nomination des arbitres. Une proposition qui a été appuyée visait à inclure une disposition plus générale prévoyant que lorsqu'elles prenaient une décision affectant le tribunal arbitral, les parties voudraient peut-être

consulter ce dernier. Il a également été dit que l'accord du tribunal arbitral serait nécessaire.

45. On s'est demandé si l'Aide-mémoire devrait mentionner la possibilité d'utiliser le règlement d'une institution sans que l'arbitrage soit administré par cette institution. Il a été dit qu'une telle approche devrait être envisagée avec prudence étant donné qu'une telle pratique était bien souvent source de confusion, de retards et de coûts.

46. On a fait remarquer que l'Aide-mémoire devrait préciser que le choix entre arbitrage ad hoc et arbitrage institutionnel n'était pas binaire, mais plutôt qu'un règlement ad hoc comme le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pouvait être efficacement administré par une institution. À cet égard, il a été suggéré d'inclure dans l'Aide-mémoire une référence aux Recommandations de 2012 visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en ce qui concerne les arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010.

47. En réponse à la question de savoir s'il était exceptionnel que les parties choisissent un règlement d'arbitrage après l'ouverture d'une procédure arbitrale, que ce soit avant ou après la constitution du tribunal arbitral, les institutions arbitrales ont confirmé au contraire que cette situation pouvait survenir dans la pratique.

48. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la démarche générale susceptible d'être adoptée pour la révision du paragraphe 14 serait comme suit. Tout d'abord, il faudrait souligner les avantages d'un accord des parties sur un règlement d'arbitrage, que celui-ci soit institutionnel ou ad hoc. En deuxième lieu, à défaut d'un tel accord, la conduite de la procédure pourrait être établie en consultation avec le tribunal arbitral. Il a été dit que si les parties choisissaient un règlement d'arbitrage après l'ouverture de la procédure arbitrale, et en particulier après la constitution du tribunal arbitral, il serait souhaitable qu'elles demandent à l'institution arbitrale si ses règles seraient applicables et si elle serait prête à gérer la procédure. Il a également été proposé d'inclure dans la version révisée du paragraphe 14 une référence au droit applicable au lieu de l'arbitrage et aux implications en découlant pour la procédure.

49. Il a été convenu que le paragraphe 15, qui recommandait de faire preuve de prudence lors de l'examen d'un règlement d'arbitrage lorsque la convention d'arbitrage entre les parties ne le prévoyait pas, était obsolète et devrait donc être supprimé (voir également par. 42 ci-dessus).

50. Il a été proposé de déplacer au début de l'annotation 1 le paragraphe 16 de l'Aide-mémoire, qui indiquait qu'un accord sur le règlement d'arbitrage n'était pas nécessaire, au motif qu'il mentionnait l'accord des parties et qu'il devrait donc figurer à l'annotation 1 en tant que point de départ de l'examen de cette question.

2. Langue de la procédure (par. 17 à 20)

51. On s'est demandé si la formulation du chapeau du paragraphe 17 de l'Aide-mémoire, qui indiquait que de nombreux règlements et lois relatifs à la procédure arbitrale habilitaient le tribunal arbitral à déterminer la langue ou les langues à utiliser dans la procédure si les parties ne s'étaient pas accordées sur ce

point, devrait être révisée afin de faire état des avantages du choix de la langue ou des langues par les parties.

52. Dans la mesure où il a été estimé souhaitable de conserver la possibilité de mener la procédure en plusieurs langues, il a été convenu d'ajouter les mots "ou les langues" après le mot "la langue" au paragraphe 18, également par souci de cohérence avec le paragraphe 17. Il a été proposé que l'Aide-mémoire souligne certains points pouvant être associés au choix de plusieurs langues, notamment l'opportunité de décider d'une langue faisant foi (par exemple, pour rendre la sentence), ainsi que les délais et les coûts supplémentaires pour la traduction et l'interprétation. Il a été expliqué que, dans certains arbitrages, il était possible d'utiliser plusieurs langues sans qu'il soit nécessaire de traduire ou d'interpréter, par exemple lorsque les parties étaient multilingues ou qu'elles venaient d'une région où les langues étaient suffisamment proches pour être comprises par d'autres parties de la même région.

53. Il a en outre été dit que la question de l'équité devrait être soulevée en ce qui concerne la traduction, et on s'est demandé, en particulier, si l'Aide-mémoire pourrait ou devrait sensibiliser les arbitres aux difficultés auxquelles faisaient face les participants dont la langue maternelle n'était pas la langue véhiculaire de la procédure.

54. S'agissant de réduire les coûts et les délais occasionnés par la traduction, il a également été proposé d'encourager l'utilisation de traductions types ou la traduction de mots clefs pour les documents répétitifs tels que les grandes feuilles de calcul présentant des titres alphabétiques mais à contenu essentiellement numérique.

55. Il a été généralement convenu qu'il était rarement nécessaire de faire certifier les traductions pour en assurer la qualité, et qu'il était délicat de fournir des conseils sur la certification, dans la mesure où le concept même soulevait de nombreuses questions. Il a été dit qu'en tout état de cause, la certification des traductions pouvait être mentionnée comme étant exceptionnelle et nécessaire uniquement dans des situations très particulières.

56. Le Groupe de travail s'est également demandé si l'Aide-mémoire devrait indiquer que les avocats devraient maîtriser la langue de l'arbitrage. Il a été suggéré que l'Aide-mémoire pourrait soit signaler que les parties devraient examiner au début de l'arbitrage la question des langues qu'utiliseraient les avocats, soit aborder ce point en tant que question découlant plus généralement du choix de la langue.

57. Il a été suggéré de déplacer les paragraphes 18 à 20, relatifs à des questions concernant spécifiquement la traduction et l'interprétation plutôt que le choix de la langue ou des langues en soi, afin de les intégrer à des dispositions de l'Aide-mémoire portant spécifiquement sur la soumission de documents écrits et les audiences. Il a été dit en réponse que l'emplacement actuel de ces paragraphes, à la suite du paragraphe 17 sur le choix de la langue ou des langues, présentait l'avantage de mettre immédiatement en évidence les conséquences du choix d'une ou de plusieurs langues. À l'issue de la discussion, il a été proposé que les deux options pourraient être examinées plus en détail dans une version révisée de l'Aide-mémoire.

58. En ce qui concerne la question de l'interprétation consécutive ou simultanée, prévue au paragraphe 19 de l'Aide-mémoire, il a été dit que les deux pratiques étaient relativement fréquentes. Il a été souligné que l'interprétation consécutive présentait certains avantages, notamment le fait qu'elle permettait de vérifier immédiatement les interprétations et, au besoin, de les rectifier. Il a également été dit que les services d'interprétation et de traduction étaient très souvent organisés par les parties et rarement par les institutions, et que l'Aide-mémoire pourrait faire état de ce point.

59. Les propositions de modifications du paragraphe 20 de l'Aide-mémoire, telles qu'elles figurent au paragraphe 41 du document A/CN.9/WG.II/WP.183, ont dans l'ensemble été jugées acceptables.

60. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que l'Aide-mémoire devrait souligner la souplesse dont disposaient les parties pour le choix du nombre de langues, et qu'il devrait également mettre en exergue le fait que le choix d'une ou de plusieurs langues avait certaines conséquences, notamment sur le coût et la durée de la procédure.

3. Lieu de l'arbitrage (par. 21 à 23)

61. Concernant les questions générales liées au lieu de l'arbitrage, traitées à l'annotation 3, il a été dit que cette annotation pourrait préciser que le choix d'un règlement d'arbitrage risquait d'impliquer un lieu d'arbitrage. On a en outre fait remarquer qu'elle devrait préciser que le lieu de l'arbitrage, s'il n'avait pas déjà été convenu, devrait être fixé dès l'ouverture de la procédure.

62. S'agissant de la différence entre le lieu juridique ou siège de l'arbitrage et l'emplacement physique où les réunions ou audiences pourraient se tenir, il a été dit que l'Aide-mémoire établissait une telle distinction (les paragraphes 21 et 22 donnaient des indications sur le siège juridique et le paragraphe 23 sur le lieu des réunions ou audiences), mais que celle-ci pourrait être explicitée.

63. Il a été dit qu'il serait très utile de préciser cette distinction, dont les parties ignoreraient peut-être autrement l'existence, notamment en indiquant la différence qui existe entre le lieu juridique et l'emplacement physique au début de la disposition. Il a également été proposé que l'Aide-mémoire aborde plus avant la question des incidences matérielles et financières du choix du lieu de l'arbitrage.

64. Il a en outre été dit que l'annotation 3 pourrait fournir des indications supplémentaires sur les motifs juridiques sous-tendant le choix d'un siège juridique particulier, comme la jurisprudence pertinente de ce siège en matière de procédures arbitrales, d'annulation de procédures ou de l'exécution et de la reconnaissance des sentences arbitrales ou des conventions d'arbitrage. Il a ensuite été estimé que les motifs justifiant la tenue de réunions ou d'audiences dans un lieu autre que celui de l'arbitrage pourraient être énoncés dans cette annotation.

65. Il a été dit que l'Aide-mémoire devrait préciser que le fait de tenir une réunion ou une audience dans un lieu autre que le lieu juridique de l'arbitrage n'était pas une décision automatique, mais plutôt que cette décision pouvait être prise dans certaines circonstances en fonction de facteurs liés à cette réunion ou audience. On a également fait remarquer que, dans certains pays, le droit applicable au lieu de l'arbitrage prévoyait que les procédures d'arbitrage qui y étaient menées devaient

satisfaire à certaines obligations comme le fait de tenir au moins une audience dans ce lieu.

66. Il a été dit que des termes différents pourraient être employés dans l'Aide-mémoire pour rendre la distinction plus claire, comme le mot "lieu" pour désigner le siège juridique de l'arbitrage et le mot "endroit" pour désigner le lieu géographique où se tenaient les audiences ou l'activité en question. Il a également été proposé de faire référence au lieu où la sentence était rendue, ou au siège du tribunal arbitral, pour désigner le lieu juridique de l'arbitrage et de renvoyer au lieu où seraient menées les activités d'arbitrage pour désigner le lieu où pourraient se tenir des réunions et des audiences. Il a également été proposé d'utiliser une terminologie correspondant à celle de l'article 20 de la Loi type sur l'arbitrage (voir par. 37 ci-dessus).

4. Services administratifs nécessaires, le cas échéant, pour que le tribunal arbitral puisse s'acquitter de ses fonctions (par. 24 à 27)

67. Il a été proposé de faire une distinction plus claire, dans l'Aide-mémoire, entre a) les services administratifs pour les audiences, avec une section qui pourrait aborder les arrangements administratifs pour les procédures tels ceux qui figurent aux paragraphes 24 et 25, et b) les services de secrétariat, avec une section qui pourrait traiter la question potentiellement plus sensible du secrétariat d'un tribunal arbitral et aborder les différentes tâches dont le secrétaire était censé s'acquitter.

68. Pour ce qui est des services fournis par les institutions d'arbitrage visés au paragraphe 24, il a été fait remarquer qu'ils variaient sensiblement d'une institution à l'autre, et que ce point devrait être souligné dans l'Aide-mémoire. Il a été proposé d'indiquer qu'un certain nombre de services administratifs étaient généralement organisés en premier lieu par les parties ou, le cas échéant, par le tribunal arbitral puis, éventuellement, par une institution d'arbitrage. Il a également été suggéré de mentionner dans l'Aide-mémoire les services rendus par les centres d'audience professionnels qui avaient récemment été établis dans différentes parties du monde.

69. La suggestion tendant à ce que l'on aborde, dans l'Aide-mémoire, les questions susceptibles de se poser lorsque les audiences se tiennent dans les locaux d'un avocat d'une partie au litige a reçu un certain appui, mais il a aussi été dit qu'une telle pratique ne devait pas être la pratique par défaut ou présumée. On a proposé d'inclure un texte entre crochets à cet effet afin que le Groupe de travail l'examine à sa prochaine session.

70. S'agissant du secrétariat d'un tribunal, on s'est demandé s'il convenait d'aborder dans l'Aide-mémoire des questions telles que les frais, la divulgation de la participation et l'indépendance. S'agissant des frais, on a dit que ceux-ci pouvaient dépendre de l'institution d'arbitrage et du barème des honoraires des arbitres mêmes. Ainsi, des barèmes *ad valorem* pouvaient par exemple aboutir à une structure de rémunération différente pour les secrétaires que l'application d'un tarif horaire pour les arbitres.

71. Pour ce qui est de la déclaration d'éventuels conflits d'intérêts, il a été estimé que les secrétaires ne devaient en aucun cas être impliqués dans la prise de décisions et, par conséquent, on s'est demandé si une telle déclaration était nécessaire. L'avis a été exprimé que dans certains arbitrages, et selon la pratique du tribunal concerné, le secrétaire pouvait s'acquitter de tâches importantes, sans aller toutefois jusqu'à la

prise de décisions et que, par conséquent, il était souhaitable de signaler d'éventuels conflits d'intérêts, ainsi que l'étendue de ses fonctions.

72. Selon un autre avis, comme le secrétaire était placé sous la supervision du tribunal arbitral et que ce dernier était responsable en fin de compte de son travail, il n'était par conséquent pas nécessaire de divulguer son identité.

73. S'agissant de l'indépendance, il a été indiqué qu'il existait un certain nombre d'orientations institutionnelles à cet égard. Il a été estimé qu'il n'existait pas de pratique commune relative à la question de savoir si une déclaration d'indépendance était requise de la part du secrétaire d'un tribunal arbitral. L'avis a été exprimé que comme, dans la pratique, le tribunal arbitral choisissait son propre secrétaire et, par conséquent, imposait son choix aux parties, il serait souhaitable que le secrétaire en question fasse une déclaration d'indépendance.

5. Provisions (par. 28 à 30)

74. Il a été proposé de préciser le paragraphe 28 de l'Aide-mémoire. Pour ce faire, il serait peut-être préférable de remplacer la première phrase par le texte suivant: "Sauf si, et dans la mesure où la question est traitée par une institution", et d'enchaîner ensuite avec la deuxième phrase en apportant les modifications rédactionnelles voulues. Il a été indiqué que les différentes institutions traitaient la question des provisions de manière différente.

75. Il a aussi été proposé de souligner qu'il était souhaitable que le tribunal arbitral indique, dès le début de la procédure, la manière dont il entendait traiter la question des honoraires et des frais. Il a été dit que l'Aide-mémoire devrait prendre en compte la question des honoraires et des frais, et donner des indications sur les provisions, comme c'était le cas aux articles 40 à 43 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (voir également par. 22 ci-dessus).

76. Il a été souligné que dans le cadre des provisions, il faudrait traiter des honoraires et des frais des arbitres. On s'est demandé si les indications relatives aux provisions figurant dans l'Aide-mémoire devraient aborder certains détails pratiques comme les garanties bancaires et le nombre croissant de questions qui se posaient en relation avec les dispositions régissant l'identification des bénéficiaires, ainsi qu'en relation avec les sanctions internationales. Il a été estimé qu'il pourrait être utile de mentionner ces questions dans l'Aide-mémoire.

77. On s'est demandé s'il convenait de mentionner la pratique du financement par un tiers dans l'Aide-mémoire. Il existait de multiples pratiques en la matière et on s'est demandé si, dans la mesure où il n'était pas possible de donner des conseils à ce sujet dans l'Aide-mémoire, car il s'agissait d'un domaine en pleine évolution, il serait néanmoins utile d'attirer l'attention sur l'existence de cette pratique et les questions de procédure qu'elle pouvait poser. À l'issue de la discussion, il a été convenu que l'Aide-mémoire ne devrait pas traiter cette question.

78. D'autres sujets susceptibles d'être inclus dans l'annotation 5 ont été mentionnés, à savoir: i) une référence aux services de conservation des fonds pour le compte des parties que fournissaient certaines institutions d'arbitrage; ii) les questions relatives à la taxe sur la valeur ajoutée; et iii) la question des intérêts sur les sommes déposées.

6. Confidentialité des informations relatives à l'arbitrage; accord possible sur ce point (par. 31 et 32)

Confidentialité dans l'arbitrage commercial international

79. Il a été demandé si le fait que “la confidentialité est l'un des aspects les plus avantageux et les plus utiles de l'arbitrage”, exprimé à la première phrase du paragraphe 31, demeurait un principe général de l'arbitrage commercial international, ou si des incertitudes étaient apparues à cet égard dans la pratique. Des vues ont été échangées en ce qui concerne de récentes modifications apportées à des législations nationales où n'entrait pas en compte la confidentialité comme principe par défaut dans l'arbitrage commercial international.

80. Selon d'autres avis, la confidentialité était un élément clef de l'arbitrage commercial international et l'Aide-mémoire devait conserver ce principe tel qu'il était exprimé à la première phrase du paragraphe 31. Il a été estimé qu'en tout état de cause, la question devait être traitée avec prudence.

81. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver le contenu général du principe tel qu'il figure à l'annotation 6.

Confidentialité en ce qui concerne l'arbitrage relatif aux investissements

82. L'avis a été exprimé que, en ce qui concerne la confidentialité, l'arbitrage relatif aux investissements devait être traité en tant que point distinct au sein de l'annotation 6. À cet égard, le Groupe de travail a rappelé ses travaux récents sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, notamment la révision en 2013 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI associée à l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (“Règlement sur la transparence”).

83. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait précédemment décidé de mettre l'accent, tout au long de l'examen de l'Aide-mémoire, sur des questions de procédure spécifiques se posant dans le cadre de certains types d'arbitrage, y compris l'arbitrage relatif aux investissements, et d'examiner si et comment ces questions devraient être abordées (voir par. 21 ci-dessus). Il est donc convenu de décider à une étape ultérieure de ses délibérations si l'annotation 6 devrait aborder spécifiquement l'arbitrage relatif aux investissements, ou faire référence spécifiquement au Règlement sur la transparence (voir par. 182 à 186 ci-après).

Ajout du mot “règlement”

84. Le Groupe de travail est convenu qu'une version révisée du paragraphe 31 de l'Aide-mémoire devrait indiquer l'absence d'uniformité dans les règlements d'arbitrage (ainsi que dans les législations nationales, comme l'indique le paragraphe 31 de l'Aide-mémoire) pour ce qui est des approches relatives à l'obligation de respecter la confidentialité.

Limites de la confidentialité

85. On a émis l'avis que l'annotation 6 devrait donner de plus amples informations sur les limites de la confidentialité, et on s'est notamment demandé si des exemples devraient être ajoutés à la suite des “informations du domaine public” ou de “si la

loi ou un organe réglementaire l'exige", à la fin du paragraphe 32 de l'Aide-mémoire. Il a été dit que le libellé "pour faire valoir un droit", dont l'ajout avait été proposé, était trop large. Il a alors été proposé d'ajouter plutôt le libellé "pour défendre un droit". Il a également été proposé de reprendre la formulation de l'article 34-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010; en réponse, il a été dit que ce libellé faisait référence à une sentence arbitrale, plutôt qu'à la procédure dans son ensemble.

86. Il a été dit que, dans le cadre de l'apport d'exemples des éventuelles limites de la confidentialité, il se pourrait que la différence entre "faire valoir" et "défendre" un droit soit trop ténue. À l'issue de la discussion, il a été convenu d'inclure au paragraphe 32, à la suite du mot "intégralement", le libellé "dans la mesure nécessaire pour protéger un droit reconnu par la loi".

Accord de confidentialité distinct

87. S'agissant de la dernière phrase du paragraphe 31, il a été proposé de souligner le fait que les parties disposaient de la possibilité de signer un accord de confidentialité distinct, qui demeurerait en vigueur après l'arbitrage et pourrait être exécuté séparément.

Confidentialité des informations traitées dans le cadre de la procédure

88. Une distinction a été établie entre la confidentialité de la procédure et la confidentialité d'éléments comme les secrets commerciaux ou les droits de propriété intellectuelle, qui pourraient être exigés ou devoir être révélés au cours de la procédure (voir par. 26 ci-dessus), mais dont la divulgation n'était pas souhaitable ou était interdite par la loi. Il a été suggéré que l'Aide-mémoire précise, en termes généraux, que le tribunal arbitral pouvait prendre d'éventuelles dispositions en ce qui concerne les moyens de traiter ou de diffuser de telles informations confidentielles (par exemple, les communiquer à un nombre limité de personnes données) au cours de la procédure.

Confidentialité des informations transmises par voie électronique

89. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait supprimer les mots "procédures particulières (...) accès non autorisé)", qui figurent au paragraphe 32. Il a décidé d'examiner cette question plus avant lorsqu'il étudierait le contenu de l'annotation 8 ("Télécopie et autres moyens électroniques de communication de documents") (voir par. 101 ci-après).

7. Transmission des communications écrites entre les parties et les arbitres (par. 33 et 34)

90. S'agissant de la transmission des communications écrites entre les parties et les arbitres, il a été dit que la pratique avait évolué, et que l'annotation 7 pouvait être largement simplifiée. À l'issue de la discussion, il a été convenu de i) reformuler le principe énoncé dans l'annotation 7 pour traduire simplement qu'il était d'usage que le tribunal et les parties se transmettent directement les communications, sauf si une institution agissait en tant qu'intermédiaire; et ii) déplacer la disposition remaniée à l'annotation 9 ("Dispositions concernant l'échange de communications écrites").

8. Télécopie et autres moyens électroniques de communication de documents (par. 35 à 37)

91. Il a été convenu que la terminologie utilisée à l'annotation 8 et la pratique y indiquée étaient dépassées, et on s'est demandé comment l'Aide-mémoire pourrait aborder la technologie et les moyens technologiques relatifs à la communication de façon à demeurer pertinent et neutre à l'avenir (voir par. 25 et 38 ci-dessus et par. 110, 125 et 159 ci-dessous). Il a en outre été convenu que le titre de cette annotation devrait être révisé.

92. Il a été proposé d'éviter, dans la mesure du possible, d'utiliser des détails descriptifs relatifs aux types de technologie ou de communication et de s'attacher plutôt à indiquer de manière plus générale que le tribunal arbitral devrait envisager d'évoquer avec les parties le sujet de la transmission des documents et d'autres éléments dès le début de la procédure, ainsi que de définir les destinataires de ces communications.

93. Il a été estimé que le texte révisé de l'annotation 8 devait être assez souple pour tenir compte de l'apparition de technologies nouvelles, et qu'il pourrait être approprié de mentionner les technologies actuellement utilisées dans le contexte de l'arbitrage international, comme le courrier électronique et les sites partagés pour accéder aux documents. À l'appui d'une approche générale, il a été souligné que l'Aide-mémoire devait faire preuve de souplesse dans son traitement des moyens de communication.

94. Il a été proposé de définir le terme "communication" ou "message de données", comme le faisaient d'autres textes de la CNUDCI tels que la Loi type sur le commerce électronique ou la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Il a été proposé également d'indiquer à l'annotation 8 que le choix des moyens de communication était important pour donner des certitudes quant au lieu et au moment de l'échange d'informations.

95. À l'issue de la discussion, il a été convenu qu'il était préférable de donner dans l'Aide-mémoire une description générale des moyens de communication, notamment en faisant référence aux "communications électroniques" ou aux "communications par voie électronique". Il a également été dit que l'intitulé de l'annotation 8 devrait refléter ces modifications.

96. Il a en outre été dit que le texte du paragraphe 36 de l'Aide-mémoire, qui exigeait que les parties conviennent d'utiliser des moyens électroniques, était trop directif et inadapté. Selon un avis, il faudrait mettre l'accent sur les aspects positifs de l'utilisation des moyens de communication électronique par les tribunaux et, partant, ces derniers devraient être invités ou encouragés à s'en servir.

97. Le Groupe de travail a également examiné les questions suivantes concernant le rôle des technologies dans les procédures arbitrales. Premièrement, on s'est interrogé si les communications électroniques étaient toujours l'option privilégiée, ou si des documents papier n'étaient pas préférables dans certains cas. On s'est demandé s'il était souhaitable de soumettre les moyens de communication à une attestation susceptible de prouver la transmission comme dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Après discussion, il a été convenu qu'il importait en premier lieu de choisir un moyen de communication qui permettait de

s'assurer que l'autre partie au litige recevait les communications, et que l'Aide-mémoire pourrait faire ressortir ce point clairement, et on a souligné que les moyens de communication choisis devraient permettre d'établir une attestation prouvant la transmission. L'Aide-mémoire pourrait préciser que le moyen de communication choisi devrait également être jugé acceptable par les tribunaux du pays où la sentence devait être exécutée.

98. Dans cet esprit, on s'est demandé si les questions que soulevait l'utilisation simultanée de documents électroniques et de documents papier dans le cadre d'une procédure devraient être traitées dans l'Aide-mémoire. Après discussion, il a été dit que plusieurs modes de transmission pourraient être envisagés dans l'Aide-mémoire, mais que cette question pourrait être évoquée sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail.

99. En deuxième lieu, le Groupe de travail a examiné les questions que soulevait l'utilisation de technologies éventuellement soumises à une licence ou à d'autres restrictions et qui risquaient donc de ne pas être accessibles à toutes les parties. Après discussion, il a été convenu que l'Aide-mémoire pourrait confirmer que la méthode de communication devant être utilisée dans la procédure devrait être examinée dès l'ouverture de la procédure et que la technologie connexe devrait être accessible à toutes les parties.

100. En troisième lieu, il a été convenu qu'un emplacement de conservation commun des documents (par exemple, un nuage ou une boîte de dépôt, un site partagé ou une plate-forme commune mis en place aux fins de l'arbitrage) était utile, mais que la fréquence d'utilisation de ce type d'outils dans l'arbitrage international était variable. À l'issue de la discussion, il a été convenu que l'Aide-mémoire devrait mentionner l'existence et l'utilisation de ces outils, mais de manière neutre et non directive.

101. Il a également été estimé que l'annotation 8 pourrait traiter les questions liées à la sécurité des données (voir plus haut, par. 89).

102. Pour conclure, il a été convenu que l'annotation 8 pourrait mentionner certaines questions importantes que soulevaient les communications et les technologies, en mettant l'accent sur les fonctions que remplissaient les moyens de communication et, dans le même temps, conserver un libellé technologiquement neutre qui ne deviendrait pas obsolète avec le temps.

9. Dispositions concernant l'échange de communications écrites (par. 38 à 41)

103. On s'est demandé si le début du paragraphe 38 de l'Aide-mémoire, qui limitait le paragraphe aux documents soumis après la présentation de la requête et de la réponse, était trop restrictif. Il a été convenu que la portée de l'annotation 9 devait s'étendre à toutes les communications écrites.

104. Concernant la liste des termes utilisés pour désigner les communications présentées figurant à titre d'exemples au paragraphe 38 de l'Aide-mémoire, on s'est interrogé si celle-ci était utile et complète. Il a été estimé qu'en raison de la diversité des termes utilisés aussi bien dans une même langue que dans différents pays, une telle liste ne serait peut-être pas utile. Selon un autre avis, de par sa nature, la liste sous-entendait l'utilisation de différents termes et était donc utile.

105. Il a été dit qu'après chaque échange de communications, le tribunal arbitral pourrait utilement consulter les parties pour connaître l'avancement de l'arbitrage et savoir s'il était possible de rencontrer les parties pour fixer les délais et déterminer si des éléments de preuve supplémentaires étaient nécessaires, et que le paragraphe 39 devrait plutôt énoncer cette possibilité, en lieu et place des deux phrases figurant à la fin de ce paragraphe. On s'est demandé pour quels motifs des éléments de preuves supplémentaires pourraient être exigés et, en particulier, s'ils devraient porter uniquement sur les points identifiés comme litigieux. Il a en outre été dit qu'il pourrait être utile d'établir une liste des points et que cette liste pourrait être établie par le tribunal arbitral ou conjointement par les parties afin de réduire le nombre de points litigieux (voir également l'annotation 11, "Définition des questions à régler; ordre de décisions à prendre; définition de la réparation ou du recours demandés").

106. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 39, qui prévoyait que tout en veillant à ce que la procédure ne soit pas indûment retardée, le tribunal voudrait peut-être "(...) se réserver le droit, dans une certaine mesure, de permettre la soumission tardive de communications si les circonstances le justifi[ai]ent (...)". À cet égard, il a été proposé d'ajouter un texte prévoyant que, dans un tel cas, les parties devraient être traitées de manière équitable. Selon un autre avis, la plupart des règlements d'arbitrage accordaient déjà une certaine latitude aux tribunaux pour proroger les délais, et il n'était pas nécessaire d'en faire usage avant l'expiration du délai; en d'autres termes, cette latitude pouvait être interprétée comme permettant la soumission tardive d'un document. Il a été dit qu'on pourrait insérer un libellé pour traduire la latitude dont disposait le tribunal pour autoriser la soumission tardive de communications et proroger les délais.

107. Il a aussi été estimé que le paragraphe 40 de l'Aide-mémoire ne traduisait pas de manière adéquate la pratique commune consistant à échanger des communications écrites non seulement avant, mais aussi après les audiences. Il a été convenu qu'il faudrait modifier le libellé pour traduire cette idée (voir aussi le paragraphe 69 du document A/CN.9/WG.II/WP.183).

108. Pour ce qui est du paragraphe 41 relatif aux communications consécutives ou simultanées, il a été estimé qu'il faudrait le reformuler en vue de le simplifier.

109. En réponse à la question de savoir s'il convenait d'évoquer, à l'annotation 9, la possibilité que des communications soient soumises après la clôture de la procédure, le Groupe de travail est convenu de déterminer ultérieurement si cette question méritait d'être traitée dans une annotation séparée.

10. Détails pratiques concernant les communications écrites et les pièces (par exemple, méthode de communication, copies, numérotation, références) (par. 42)

110. On s'est demandé si la liste des dispositions pratiques possibles mentionnées au paragraphe 42 de l'Aide-mémoire était exacte ou complète. L'avis a été exprimé qu'il n'était pas fait référence à la production et à la gestion informatisées de documents et qu'il faudrait réparer cette omission (voir aussi ci-dessus, par. 25, 38 et 91 à 102, et ci-après, par. 125 et 159). De même, il a été dit que la mention, au dernier point dudit paragraphe, de "traductions sur papier" était dépassée et que l'on pourrait faire référence aux questions liées à l'utilisation dans les documents

d'hyperliens (ou une expression neutre sur le plan technologique pour désigner les hyperliens).

111. Il a aussi été dit que de nombreuses considérations énoncées au paragraphe 73 du document A/CN.9/WG.II/WP.183 pourraient être applicables, même s'il a été souligné que la liste figurant dans l'Aide-mémoire ne devrait pas exprimer de préférence pour les documents papier ou électroniques, mais au contraire rester neutre étant donné que, selon les circonstances, l'une ou l'autre forme pouvait être souhaitable.

11. Définition des questions à régler; ordre de décisions à prendre; définition de la réparation ou du recours demandés (par. 43 à 46)

112. Selon un avis, le tribunal arbitral devrait établir une liste des questions à régler, en se fondant sur les soumissions et les présentations des parties. Il a été dit qu'une caractéristique importante d'une telle liste devait être sa nature évolutive, et qu'il fallait tenir compte du fait que si elle était établie trop tôt dans la procédure, on devrait peut-être y apporter de nombreux changements, ce qui ne serait pas le cas si elle était établie ultérieurement.

113. Il a aussi été dit qu'il était préférable de ne pas souligner, au paragraphe 43 de l'Aide-mémoire, les inconvénients d'une liste des questions à régler, étant donné qu'une telle liste, surtout si elle était établie à un moment approprié de la procédure, fournissait une occasion très utile de recevoir des informations en retour du tribunal.

114. Pour ce qui est de savoir dans quel ordre les questions à régler devraient être tranchées (par. 44 et 45 de l'Aide-mémoire), on a proposé de souligner la latitude dont disposait le tribunal pour déterminer le déroulement de la procédure.

115. S'agissant du paragraphe 45 de l'Aide-mémoire, on s'est demandé si les sentences "partielles", "interlocutoires" ou "provisaires" désignaient des décisions définitives à l'égard des questions traitées. Il a été dit que le Groupe de travail, lorsqu'il s'était posé la question dans le cadre du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, avait décidé que toutes les sentences étaient par nature définitives et s'imposaient aux parties, et que l'emploi de termes différents pouvait être source de confusion. À cela, il a été répondu que s'agissant d'une décision partielle, elle pouvait avoir des conséquences différentes en fonction de la *lex arbitri*, et qu'il faudrait souligner dans l'Aide-mémoire qu'il s'agissait d'un aspect à prendre en considération lorsque l'on envisageait la bifurcation de la procédure (voir également le paragraphe 78 du document A/CN.9/WG.II/WP.183). Il a été convenu qu'il serait utile d'insérer une nouvelle phrase dans ce paragraphe pour souligner les deux conséquences distinctes qu'une décision pouvait avoir, à savoir premièrement si elle était définitive et contraignante pour les parties et le tribunal arbitral, et deuxièmement si elle était susceptible d'appel.

116. S'agissant de savoir s'il convenait de définir plus précisément la réparation ou le recours demandés (par. 46 de l'Aide-mémoire), il a été dit que, dans certains pays, les arbitres étaient censés aider les parties à présenter leurs arguments pour ce qui était de la forme (mais pas du fond), afin d'éviter que la procédure n'échoue pour des motifs de forme ou des raisons connexes. Selon un autre avis, il ne fallait pas que le tribunal arbitral soit perçu comme donnant des conseils à une partie. Il a été dit que dans certains cas, il serait acceptable que le tribunal indique simplement

à une partie que l'objet de sa demande ou le recours demandé n'étaient pas suffisamment précis.

12. Les négociations relatives à un règlement par accord des parties et leur effet sur la planification de la procédure (par. 47)

117. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 47 de l'Aide-mémoire, qui prévoit que le tribunal arbitral peut évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties. Même si le principe selon lequel le tribunal arbitral peut évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties était généralement appuyé, des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir s'il devrait être impliqué dans ces négociations.

118. Par conséquent, il a été suggéré que l'Aide-mémoire explique plus clairement que le tribunal arbitral pouvait mentionner aux parties la possibilité de tenter des négociations en vue de parvenir à un règlement en dehors du contexte de l'arbitrage, par exemple en ayant recours aux services d'un médiateur tiers.

119. S'agissant de la question, distincte mais liée, de savoir si l'Aide-mémoire devrait évoquer la possibilité qu'un arbitre ou un tribunal arbitral engage des négociations en vue d'un règlement entre les parties, ou les facilite, différents avis ont été exprimés.

120. Selon certains avis, l'annotation 12 ne devrait pas attirer l'attention sur la possibilité qu'un arbitre intervienne dans la négociation d'un règlement, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'une pratique largement répandue ou acceptée dans toutes les cultures juridiques. Elle devrait plutôt se limiter à indiquer seulement qu'un arbitre pouvait suggérer la possibilité d'un règlement en dehors du contexte de la procédure d'arbitrage à proprement parler.

121. Selon un autre avis, dans un certain nombre de pays, et conformément à un certain nombre de lignes directrices internationales, lorsque les parties se mettaient d'accord (cet accord étant essentiel pour ce qui est du principe et des modalités des discussions relatives au règlement) et que la loi applicable le permettait, la facilitation du règlement par un arbitre ou un tribunal arbitral agissant avec la prudence et la retenue voulues était jugée acceptable, voire bienvenue. À cet égard, il a aussi été dit que les arbitres devraient pouvoir jouer le rôle de médiateur si les parties leur en faisaient la demande.

122. Un certain nombre de délégations ont proposé soit de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 47 de l'Aide-mémoire, soit de la rédiger de manière plus neutre.

123. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 47, au motif que les avis divergeaient quant au rôle qu'il suggérait ou laissait entendre pour ce qui est de l'implication du tribunal arbitral dans le règlement, et que les discussions avaient en tout état de cause peu à voir avec la planification de la procédure. Selon un autre avis, il fallait conserver le texte en l'état: on a en effet rappelé que cette annotation ne soulevait aucune question dans la pratique et qu'elle avait fait l'objet d'un examen approfondi lors de l'élaboration initiale de l'Aide-mémoire en 1996.

124. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de reformuler l'annotation 12 et de proposer un autre libellé pour tenir compte des questions abordées lors des délibérations. On a souligné que les différentes vues

exprimées en relation avec cette annotation ne devaient pas être interprétées comme étant acceptées ou approuvées par le Groupe de travail car il ne s'agissait, à ce stade, que de discussions préliminaires (voir par. 12 ci-dessus).

13. Preuves documentaires (par. 48 à 54)

125. Le Groupe de travail est convenu qu'il conviendrait d'inclure, dans l'annotation 13, des informations au sujet de la communication électronique de preuves documentaires (voir par. 83 du document A/CN.9/WG.II/WP.183; voir également par. 25, 38, 91 à 102 et 110 ci-dessus, et par. 159 ci-après).

a) Délais de soumission des preuves documentaires que comptent présenter les parties, conséquences d'une soumission tardive (par. 48 et 49)

126. On a fait remarquer que les paragraphes 48 et 49 traitaient des preuves documentaires du point de vue, très étroit, des délais de soumission et proposé d'aborder d'autres aspects dans cette section. On a aussi suggéré d'indiquer, au paragraphe 48, que les délais de production et de soumission des preuves documentaires devaient être évoqués au début de la procédure.

127. Par ailleurs, il a été dit que le paragraphe 48 ne tenait pas compte de la pratique actuelle consistant à soumettre des preuves en même temps que les communications écrites, et il a été suggéré de supprimer ou de modifier la première phrase de ce paragraphe pour traduire cette pratique.

128. Le Groupe de travail est convenu que l'Aide-mémoire devrait être moins contraignant quant aux conditions régissant la soumission tardive de preuves visée au paragraphe 49, car les preuves tardives pouvaient, dans certains cas, être utiles au tribunal arbitral mais également entraîner l'obligation de donner à l'autre partie l'occasion de formuler des observations ou de produire d'autres preuves (voir par. 90 et 91 du document A/CN.9/WG.II/WP.183). Il est également convenu que le fait de demander la permission préalable du tribunal arbitral pourrait être un moyen d'apaiser les inquiétudes relatives à la soumission tardive de preuves et pourrait être mentionné dans l'Aide-mémoire à titre d'exemple. En outre, il a été proposé d'indiquer dans l'Aide-mémoire qu'en demandant une telle permission, la partie concernée pourrait fournir des informations pour justifier ce retard.

129. En réponse à la question de savoir si l'Aide-mémoire devrait inclure des dispositions relatives aux conséquences pour les cas où la partie concernée n'invoquait pas d'empêchement légitime pour justifier la soumission tardive, il a été dit qu'il ne devrait pas fournir d'indication sur le traitement des documents soumis tardivement. Le Groupe de travail est convenu que l'Aide-mémoire pourrait faire état des éventuelles répercussions pécuniaires de soumissions tardives.

b) Le tribunal arbitral a-t-il l'intention de demander à une partie de produire des preuves documentaires? (par. 50 et 51)

130. Le Groupe de travail a estimé que l'Aide-mémoire devrait fournir des informations supplémentaires sur la production de documents et sur différents moyens par lesquels le tribunal arbitral, entre autres, pouvait demander des documents, qu'il le fasse d'office ou à la demande d'une partie, et également de plus amples explications sur la façon dont les parties pouvaient demander qu'une d'entre elles produise des documents. On s'est demandé si l'Aide-mémoire devrait

prévoir que le tribunal arbitral puisse indiquer aux parties, ou traiter au sein d'une ordonnance de procédure, la question de la production de documents, et le moment auquel cette question devrait être soulevée. Selon un avis, le tribunal devrait attendre jusqu'à ce qu'il devienne évident que les parties exigeraient la production de documents, afin de ne pas créer artificiellement la demande; un autre avis a été exprimé selon lequel, pour soulever cette question, le tribunal devait faire preuve de jugement, mais qu'en général elle devrait être soulevée le plus tôt possible. Il a été proposé que, pour les cas où les parties convenaient de demander la production de documents, l'Aide-mémoire mentionne que les tribunaux pouvaient prévoir, au début de la procédure, un cadre relatif à une telle production (par exemple, un tableau Redfern) plutôt qu'un échancier de procédure en soi.

131. Il a été proposé de réviser les paragraphes 51 et 52 pour prendre en compte les Règles de l'Association internationale du barreau sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international.

132. Il a également été proposé de traiter à l'annotation 13 des questions relatives à la confidentialité qui pourraient se poser spécifiquement au moment de la production de preuves documentaires, ainsi que la question de la sauvegarde des preuves ou des points concernant spécifiquement la production de preuves dans un format électronique.

c) Les affirmations quant à l'origine et la réception des documents et quant à la conformité des photocopies devraient-elles être supposées exactes? (par. 52)

133. Le Groupe de travail s'est demandé si, compte tenu de l'utilisation croissante de la communication électronique dans l'arbitrage international, des indications devraient être fournies en ce qui concerne la provenance des documents transmis uniquement par voie électronique et les éventuelles questions liées spécifiquement à la communication électronique – par exemple, des indications relatives aux métadonnées et au marquage électronique des documents.

134. Le Groupe de travail est convenu d'inclure les traductions à la liste énoncée au paragraphe 52 de l'Aide-mémoire.

d) Les parties seront-elles disposées à présenter conjointement un ensemble unique de preuves documentaires? (par. 53)

135. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 53 de l'Aide-mémoire devrait établir une distinction entre les questions de l'authenticité des documents et du classement des preuves documentaires. Il a été estimé que cette section devrait fournir plus d'informations sur la manière dont les parties pourraient présenter leurs documents, notamment en utilisant des index dotés de liens hypertextes. Il a été avancé que la présentation de documents jouait un rôle important, en ce qu'elle aidait le tribunal à mieux comprendre les enjeux du litige.

136. Il a été estimé que l'Aide-mémoire pourrait indiquer, soit dans le présent article soit dans l'annotation 19 qui abordait les conditions en matière de sentences, que le tribunal arbitral pourrait être en droit de ne pas tenir compte de preuves qui auraient été déposées mais dont il n'aurait pas été fait état dans les actes de procédure.

14. Preuves matérielles autres que les documents (par. 55 à 58)

137. Il a été proposé de réviser le titre de l'annotation 14 pour qu'il soit libellé "Autres preuves" et de déplacer l'annotation pour la mettre à la suite de l'annotation 16.

138. Il a été dit que l'annotation 14 pourrait faire une distinction plus nette entre le rôle illustratif et la valeur probante des visites de sites et que les arbitres devraient préciser ce point. Il a été dit que les technologies permettant des représentations virtuelles de sites étaient utiles et que l'annotation 14 devrait les mentionner.

139. Il a été dit que les sites à inspecter étaient souvent sous le contrôle de l'une des parties, et que le paragraphe 58 pourrait souligner la possibilité que l'autre partie les visite avant l'inspection menée par le tribunal arbitral.

140. Il a été estimé que l'annotation 14 devrait inclure des dispositions sur les incidences financières et la répartition des dépenses en ce qui concerne la soumission de preuves matérielles, et en particulier sur les coûts qui pourraient découler d'inspections sur place, par rapport à d'autres pratiques telles que des représentations virtuelles de sites ou des vidéoconférences.

15. Témoins (par. 59 à 68)**b) Manière de procéder à l'interrogation des témoins (par. 63 à 65)***i) Ordre dans lequel les questions sont posées et manière dont l'audition des témoins est conduite (par. 63)*

141. Le Groupe de travail est convenu de faire usage, au paragraphe 63 de l'Aide-mémoire, de termes courants (par exemple, "interrogatoire principal", "contre-interrogatoire" et "interrogatoire supplémentaire") et aussi de se référer directement à la pratique courante d'entendre les témoignages oraux et d'utiliser, en outre, les déclarations de témoins.

142. Il a été dit que le paragraphe 63 devrait simplement préciser que le tribunal devrait déterminer avec les parties la manière dont les témoins seraient entendus.

143. Il a été dit que l'annotation 15 devrait préciser que la déclaration écrite d'un témoin devrait renvoyer à tous les documents invoqués, et faire état du fait que ces documents pouvaient être soumis sous la forme de pièces jointes à la déclaration ou en même temps que l'ensemble unique de témoignages et de pièces.

144. Il a été proposé que l'annotation 15 souligne les conséquences qu'aurait, pour un témoin, le fait de ne pas assister à une audience pour témoigner oralement, notamment les conclusions négatives qui pourraient être tirées d'absences non motivées ou le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral pour ce qui est de déterminer le poids à accorder à la déclaration écrite de ce témoin ou la recevabilité de celle-ci. Il a été également dit que l'annotation 15 pourrait ne pas mentionner ces conséquences, mais que si elle les mentionnait, elle devrait indiquer qu'il importait d'attirer l'attention des parties sur ce point.

145. Il a été dit que, dans certains pays, il était courant que le tribunal arbitral, pour faire gagner du temps et limiter les coûts, indique aux parties si l'audition d'un témoin était nécessaire ou non. On a répondu que les pratiques variaient d'un pays à

l'autre à cet égard et que dans certains pays, on estimait qu'il était difficile d'évaluer la pertinence d'un témoignage avant l'audition du témoin.

ii) *Cas où une déclaration orale est faite sous serment et forme sous laquelle le serment doit alors être prêté (par. 64)*

146. Concernant le paragraphe 64, qui porte sur le serment, il a été dit que les arbitres pourraient appeler l'attention sur les conséquences pénales prévues dans certains pays en cas de mensonge sous serment.

c) **Ordre dans lequel les témoins seront appelés (par. 66)**

147. Concernant le paragraphe 66, le Groupe de travail est convenu qu'il serait utile d'adopter le libellé proposé au paragraphe 106 du document A/CN.9/WG.II/WP.183.

d) **Interrogation de témoins avant leur comparution à l'audience (par. 67)**

148. Il a été dit que le libellé proposé au paragraphe 107 du document A/CN.9/WG.II/WP.183 constituait une base solide pour préciser que toutes les parties devraient avoir les mêmes informations en ce qui concerne les contacts qu'une partie peut avoir avec un témoin alors que celui-ci témoigne, mais qu'il faudrait indiquer clairement au début du paragraphe 67 de l'Aide-mémoire que le tribunal devrait préciser, dès l'ouverture de la procédure, si un quelconque contact était approprié avant le témoignage; il a été estimé que pendant le témoignage, la pratique courante voulait qu'aucun contact n'ait lieu.

149. Il a été convenu de supprimer les mots "Dans certains systèmes juridiques" figurant au début du paragraphe 67, dont il a été dit qu'ils s'inspiraient de pays où les contacts avec les témoins avant leur témoignage étaient interdits, que ce soit dans la pratique judiciaire ou dans l'arbitrage international. Il a été dit qu'actuellement, de plus en plus de pays qui avaient conservé cette règle dans la pratique judiciaire autorisaient généralement les contacts entre partie et témoin avant que ce dernier ne témoigne dans le contexte de l'arbitrage international. Il a été suggéré de mieux refléter ces pratiques dans l'Aide-mémoire.

16. Experts et témoignages d'experts (par. 69 à 73)

150. Le Groupe de travail a fait observer que la question de la participation d'experts aux procédures d'arbitrage avait évolué. Conformément à l'approche adoptée par la CNUDCI lors de l'élaboration du Règlement d'arbitrage de 2010, il a été proposé d'accorder une plus grande importance à la question des experts désignés par les parties. Le Groupe de travail est convenu que la section b) de l'annotation 16, "Présentation d'un avis d'expert par une partie (témoignage d'expert)", figurerait comme premier point dans cette annotation, suivi de la section intitulée "Expert désigné par le tribunal arbitral."

151. Le Groupe de travail est également convenu de reformuler le paragraphe 69 de l'Aide-mémoire comme proposé au paragraphe 108 du document A/CN.9/WG.II/WP.183, avec les modifications énoncées au paragraphe 150 ci-dessus, et en mentionnant que la présentation de témoignages d'experts était un droit des parties, le mot "autorisées" devant donc être remplacé par un terme plus approprié. Il est également convenu d'apporter les modifications nécessaires pour

indiquer que la désignation d'experts par un tribunal arbitral était une question d'efficacité et non de "pouvoir".

a) Expert désigné par le tribunal arbitral (par. 70)

152. Il a été dit que le paragraphe 70 de l'Aide-mémoire devrait être révisé pour réorganiser l'ordre des étapes en cas de désignation d'un expert par le tribunal. Il a été estimé qu'en premier lieu, le principe de la désignation d'un expert par le tribunal devrait être discuté avec les parties et que, par conséquent, celles-ci pouvaient être consultées en ce qui concerne le choix du candidat.

i) Mission de l'expert (par. 71)

153. En réponse à une proposition selon laquelle le paragraphe 71 devrait indiquer que le tribunal arbitral pouvait charger un expert de présenter un rapport sur des questions qu'il avait déterminées, sur la base d'une proposition faite aux parties, il a été dit qu'il devrait appartenir au tribunal de déterminer les questions au sujet desquelles il souhaitait que l'expert qu'il avait désigné fasse rapport.

154. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 71 pourrait indiquer qu'il était souhaitable que le tribunal arbitral donne des précisions sur le point de savoir qui pouvait communiquer avec l'expert (voir par. 114 du document A/CN.9/WG.II/WP.183).

b) Présentation d'un avis d'expert par une partie (témoignage d'expert) (par. 73)

155. En ce qui concerne le paragraphe 73, le Groupe de travail est convenu qu'il conviendrait de prendre en considération la liste de questions figurant au paragraphe 116 du document A/CN.9/WG.II/WP.183.

156. Il a été suggéré de faire figurer à l'annotation 16 des dispositions concernant i) le recours à un seul expert commun; ii) l'audition des experts en groupe, sous la présidence du tribunal arbitral, pratique parfois appelée "conférence d'experts".

157. Il a également été convenu qu'il pourrait être fait mention à l'annotation 16 de la possibilité qu'une institution d'arbitrage, une chambre de commerce ou d'autres organes similaires apportent leur concours pour la sélection des experts.

158. Il a été proposé que, conformément à l'article 29-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, l'annotation 16 contienne des dispositions sur les qualifications de l'expert, ainsi que sur ses obligations d'impartialité et d'indépendance.

17. Audiences (par. 74 à 85)

159. D'une manière générale, il a été proposé de faire mention des audiences faisant appel ou tenues grâce à des moyens techniques tels que des supports visuels pour la présentation de documents (comme PowerPoint), la communication des dossiers par voie électronique et la vidéoconférence (voir également ci-dessus, par. 25, 38, 39, 91 à 102, 110 et 125).

160. Il a également été dit que l'annotation 17 pourrait traiter de la recevabilité à l'audience de nouvelles preuves pour l'arbitrage en cours (voir par. 119 du document A/CN.9/WG.II/WP.183). Il a été dit que si un témoin présentait des

éléments ou documents nouveaux dans son témoignage, cela pourrait créer une situation fâcheuse.

a) Décision de tenir ou non des audiences (par. 74 et 75)

161. On s'est demandé si des éclaircissements pourraient être apportés au paragraphe 75 de l'Aide-mémoire en ce qui concerne les facteurs favorables et défavorables à la tenue d'une audience orale (voir par. 120 du document A/CN.9/WG.II/WP.183). Selon un point de vue, les paragraphes 74 et 75 devraient être entièrement révisés car leur teneur générale n'était plus conforme à la pratique internationale. Il était généralement admis que, conformément à la pratique courante, y compris en vertu de la version révisée de 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lorsque les parties demandaient la tenue d'une audience, cette demande ne pouvait pas être rejetée par le tribunal arbitral. Il a été dit que les discussions entre le tribunal et les parties conservaient toute leur importance et que, par conséquent, la dernière phrase du paragraphe 75 devrait ressortir davantage. Selon un autre avis, le tribunal devrait dans certains cas avoir toute latitude pour décider de tenir ou non une audience, par exemple lorsque le défendeur ne participait pas à la procédure.

162. Il a été dit qu'aux paragraphes 75 et 76 de l'Aide-mémoire, une distinction plus nette pourrait être faite entre les audiences de fond et les audiences de procédure.

b) Vaut-il mieux tenir une série continue d'audiences ou des séries d'audiences séparées? (par. 76)

163. Selon un avis, les audiences consécutives étant non seulement préférables aux audiences séparées mais aussi beaucoup plus répandues dans la pratique, le paragraphe 76 de l'Aide-mémoire pourrait être modifié. Selon un autre avis, les audiences séparées pouvant être inévitables compte tenu des emplois du temps des parties et du calendrier du tribunal arbitral, il serait utile de conserver ce paragraphe.

c) Fixation de dates pour les audiences (par. 77)

164. Il a été convenu de reformuler le paragraphe 77 de l'Aide-mémoire pour tenir compte du fait qu'il n'était pas habituel de fixer des dates provisoires, la pratique normale étant d'arrêter les dates des audiences dès que possible, et que la durée des audiences voire même la nécessité de tenir une audience pourrait être réexaminée ultérieurement.

d) Devrait-il y avoir une limite globale quant au temps dont disposera chaque partie pour présenter des exposés oraux et interroger des témoins? (par. 78 et 79)

165. En ce qui concerne le point de savoir si le temps global alloué à chaque partie pour faire des déclarations orales et interroger les témoins devrait être limité (par. 78 et 79 de l'Aide-mémoire), selon un point de vue, les parties ne devraient pas se voir allouer la même durée car le nombre de témoins qu'une partie prévoyait de présenter pouvait être très différent du nombre présenté par une autre partie. Il a été répondu à cela que le paragraphe 78, où il était dit qu'il convenait d'allouer le même temps à chaque partie, à moins que le tribunal arbitral ne considère qu'une solution

différente soit justifiée, énonçait une règle générale appropriée tout en prévoyant des exceptions.

e) Ordre dans lequel les parties présenteront leurs arguments et leurs preuves (par. 80)

166. Il a été dit à propos du paragraphe 80 qu'il conviendrait de signaler qu'il existait différentes pratiques autorisant telle ou telle partie à produire ses preuves et ses arguments en premier ou en dernier, selon les circonstances.

g) Dispositions relatives à l'établissement d'un procès-verbal des audiences (par. 82 et 83)

167. Il a été proposé de souligner, aux paragraphes 82 et 83 de l'Aide-mémoire, que le tribunal arbitral pouvait décider, en consultation avec les parties, des moyens adaptés pour établir un procès-verbal des audiences.

168. Il a été dit qu'il faudrait supprimer les références faites dans ces paragraphes aux notes du tribunal arbitral. Il a été fait remarquer que des enregistrements audio ou vidéo ou des procès-verbaux étaient très souvent établis dans la pratique, mais il a également été reconnu que dans les procédures simples ou les audiences relatives à la procédure, une solution différente ou plus économique pourrait être adoptée.

169. Selon une autre proposition, il faudrait donner la possibilité de revoir les procès-verbaux aux deux parties et pas seulement à l'auteur de la déclaration comme cela était actuellement prévu au paragraphe 83 de l'Aide-mémoire.

170. En ce qui concerne la proposition figurant au paragraphe 131 du document A/CN.9/WG.II/WP.183 selon laquelle il conviendrait de signaler les avantages et les inconvénients de certaines questions pratiques telles que la fourniture de services d'interprétation et la participation à distance de témoins, il a été estimé que ces points seraient utiles et devraient être ajoutés à l'annotation 15 relative aux "témoins".

171. À l'issue de la discussion, le Secrétariat a été prié de reformuler la section g) de l'annotation 17 en tenant compte des différents avis exprimés.

h) Possibilité pour les parties de soumettre des notes résumant leurs exposés oraux et moment de la remise de ces notes (par. 84 et 85)

172. Il a été dit que la mention dans l'Aide-mémoire du fait que certains avocats avaient pour habitude de soumettre au tribunal arbitral et aux autres parties des notes résumant leurs exposés oraux ne reflétait plus la pratique actuelle.

173. En revanche, il a été dit qu'il était clairement nécessaire d'évoquer les synthèses postérieures à l'audience et de souligner qu'il pourrait être souhaitable que le tribunal arbitral donne des indications aux parties sur les questions spécifiques qui devaient être mentionnées dans la mesure où il les avait jugées importantes pour sa décision, ainsi que de faire état de questions d'ordre logistique comme le nombre de pages.

174. Il a été proposé d'inclure dans l'Aide-mémoire une disposition prévoyant qu'à l'issue d'une audience ou d'une procédure, le tribunal arbitral devrait donner des orientations sur les demandes de remboursement des coûts à soumettre par les

parties. Il a également été proposé que l'Aide-mémoire indique que le tribunal arbitral devrait réserver du temps pour ses délibérations après les audiences et avant la clôture de la procédure.

18. Arbitrage multipartite (par. 86 à 88)

175. Il a été fait observer que l'annotation 18 pourrait présenter la question de l'arbitrage multipartite sous un autre angle, sachant qu'il avait été dit que, dans la pratique, des problèmes survenaient le plus souvent dans les arbitrages où les multiples parties avaient des intérêts divergents ou demandaient des mesures différentes. Il a été estimé que l'Aide-mémoire pourrait donner des orientations à cet égard.

176. Il a été suggéré de traiter les questions relatives à la jonction et au regroupement de procédures soit à l'annotation 18 soit ailleurs dans l'Aide-mémoire (voir par. 135 du document A/CN.9/WG.II/WP.183 et les observations formulées par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm dans le document A/CN.9/WG.II/WP.184).

19. Conditions éventuelles à remplir pour le dépôt ou la remise de la sentence (par. 89 et 90)

177. On s'est demandé s'il fallait supprimer l'annotation 19, au motif qu'elle traitait de questions qui se poseraient après qu'une sentence a été rendue et qui sortaient du champ d'application de l'Aide-mémoire. On a répondu que cette annotation était utile dans la mesure où elle rappelait aux parties et aux arbitres les formalités prévues dans certains pays pour le dépôt des sentences, et les conséquences juridiques possibles en cas de non-respect. Il a toutefois été proposé que le paragraphe 89 de l'Aide-mémoire ne mentionne pas la notion d'"invalidité de la sentence".

178. Il a été dit que l'annotation 19 devrait mettre l'accent sur les exigences applicables non seulement au dépôt ou à la remise de la sentence, mais aussi à la teneur de la sentence ou aux formalités à accomplir. Il a été dit que la législation dont il faudrait tenir compte à cet égard était aussi bien le droit pertinent applicable au lieu où la sentence était rendue que le droit du lieu où l'exécution de la sentence était demandée. Il a été avancé que les règlements d'arbitrage pouvaient également contenir des exigences applicables à la sentence et devraient donc être mentionnés.

179. Il a été proposé de modifier le titre de l'annotation 19 pour rendre compte de ces questions plus vastes que l'Aide-mémoire pourrait aborder.

180. En outre, il a été proposé que l'annotation 19 donne des indications quant à celle des parties qui devrait prendre l'initiative de déposer et de remettre la sentence.

181. Il a été suggéré d'ajouter une disposition pour rappeler que le tribunal arbitral devrait, dès l'ouverture de la procédure, identifier les lois pertinentes applicables, y compris la *lex arbitri*, mais aussi le droit régissant la convention d'arbitrage ainsi que celui régissant le fond des litiges. Il a également été dit que l'Aide-mémoire ne devrait pas contenir de dispositions concernant la teneur ou la rédaction de la sentence arbitrale.

20. Types d'arbitrage spécifiques; arbitrage concernant les investissements

182. À la fin de sa session, le Groupe de travail a examiné la manière dont l'Aide-mémoire pourrait traiter la question de l'arbitrage concernant les investissements (voir par. 18 à 21, 82 et 83 ci-dessus).

183. Selon une approche, il conviendrait d'indiquer dans l'introduction de l'Aide-mémoire que les orientations données s'appliquaient exclusivement à l'arbitrage commercial international et non à l'arbitrage concernant les investissements. On a répondu que les pratiques évoquées et les indications données dans l'Aide-mémoire s'appliquaient aussi à l'arbitrage relatif aux investissements et qu'il serait trop restrictif de limiter le champ d'application de l'Aide-mémoire à l'arbitrage commercial. Il a également été souligné que l'Aide-mémoire avait une applicabilité générale et qu'il devrait la conserver, afin de pouvoir notamment servir de document d'orientation dans de nombreux types d'arbitrage différents.

184. Il a également été proposé d'ajouter à l'introduction de l'Aide-mémoire une disposition appelant l'attention des lecteurs sur les différents types d'arbitrages qui existaient dans la pratique, et faisant notamment expressément état de l'arbitrage concernant les investissements.

185. Il a, en outre, été proposé d'indiquer à l'annotation 6 (dans le texte de l'annotation, dans une note de bas de page ou dans une annotation distincte) que différents règlements, traités ou textes de loi pouvaient régir la question de la transparence dans le contexte de l'arbitrage relatif aux investissements. Il a été dit qu'une telle approche préserverait la nature générale de l'Aide-mémoire, mais soulignerait que des questions spécifiques pourraient se poser dans le contexte des litiges relatifs aux investissements.

186. S'agissant de la question de savoir si l'Aide-mémoire devrait fournir des orientations sur la pratique de l'arbitrage dans le contexte de traités d'investissement conformément au Règlement de la CNUDCI sur la transparence, il a été estimé qu'aucune pratique n'existait encore en la matière et qu'il serait donc prématuré de formuler des orientations sur la conduite de procédures d'arbitrages en vertu de ce Règlement.
