

**Assemblée générale**

Distr. limitée
17 juillet 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
Soixante et unième session
Vienne, 15-19 septembre 2014**

**Règlement des litiges commerciaux: Révision de
l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation
des procédures arbitrales**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Propositions pour la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.	5-136	3
A. Remarques générales et sujets supplémentaires possibles.	5-14	3
B. Commentaires relatifs à l'Aide-mémoire	15-136	5



I. Introduction

1. Après avoir une première fois débattu de la question à sa vingt-sixième session, en 1993¹, la Commission a terminé l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (aussi appelé ci-après l'"Aide-mémoire") à sa vingt-neuvième session en 1996². À cette session, elle a 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 particulière³.

2. À la trente-sixième session, en 2003, il a été proposé à la Commission d'envisager, comme pouvant faire partie de ses travaux futurs, une révision de l'Aide-mémoire⁴. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a rappelé qu'il avait été convenu, à sa quarante-quatrième session⁵, 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 CNUDCI⁶. 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 convention⁷. 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 Secrétariat.

3. Une conférence a été organisée à Vienne les 21 et 22 mars 2013, en coopération avec le Centre d'arbitrage international de Vienne (VIAC) de la

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17)*, par. 291 à 296. Pour les débats à la session de 1994 de la Commission sur un projet intitulé "Projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales", voir *ibid.*, *quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*, par. 111 à 195; pour les débats à la session de 1995 de la Commission sur un projet intitulé "Projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales", voir *ibid.*, *cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 314 à 373. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi consulter les projets examinés, à savoir les documents A/CN.9/378/Add.2, A/CN.9/396, A/CN.9/396/Add.1, A/CN.9/410 et A/CN.9/423.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, par. 11 à 54 et deuxième partie.

³ *Ibid.*, par. 13.

⁴ *Ibid.*, *Cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 204.

⁵ *Ibid.*, *Soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 205 et 207.

⁶ *Ibid.*, *Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 70.

⁷ *Ibid.*, *Soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 130.

Chambre économique fédérale autrichienne, au sujet, notamment, de l'Aide-mémoire et des questions qui pourraient être examinées à l'occasion de sa révision. En outre, un questionnaire leur demandant s'ils pensaient que l'Aide-mémoire devait être révisé et, dans l'affirmative, comment, a été communiqué aux praticiens par diverses voies, dont le site Web de la CNUDCI. La présente note contient les suggestions faites par les praticiens. En outre, le document A/CN.9/WG.II/WP.184 présente les propositions relatives à la révision de l'Aide-mémoire communiquées au Secrétariat.

4. Par ailleurs, le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte, pour examiner l'Aide-mémoire, des lignes directrices et des protocoles publiés par diverses associations et institutions d'arbitrage⁸. Compte tenu de l'applicabilité universelle du texte⁹, il souhaitera peut-être aussi voir comment exploiter les bonnes expériences de divers pays pour optimiser l'approche multiforme adoptée dans l'Aide-mémoire.

II. Propositions pour la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales

A. Remarques générales et sujets supplémentaires possibles

Remarques générales

5. Le Groupe de travail voudra peut-être fournir des orientations sur la structure et sur la forme de l'Aide-mémoire, et apporter des modifications de fond à son contenu, étant entendu que le Secrétariat préparera les modifications rédactionnelles (voir par. 2 ci-dessus).

Structure et forme de l'Aide-mémoire

6. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la structure, la forme, le style et le contenu général de l'Aide-mémoire répondent toujours aux besoins des praticiens, ou s'il conviendrait d'élaborer un modèle différent. En particulier, il pourrait être utile de se demander si l'Aide-mémoire devrait rester purement descriptif et non-directif comme il l'est actuellement.

7. En outre, certaines pratiques décrites dans l'Aide-mémoire sont devenues courantes, tandis que d'autres sont maintenant pratiquement inconnues. De même, l'Aide-mémoire indique que le tribunal arbitral voudra peut-être examiner une

⁸ Voir notamment les guides et protocoles pratiques du Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), disponibles (en anglais) à l'adresse: <http://www.ciarb.org/resources/practice-guidelines-and-protocols/list-of-guidelines-and-protocols/>; les Règles de l'Association internationale du barreau sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (2010), disponibles (en anglais) à l'adresse: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx; la note révisée de la Chambre de commerce internationale portant sur la nomination, les fonctions et la rémunération des secrétaires administratifs, disponible (en anglais) à l'adresse: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Flash-news/Introduction-of-revised-Note-on-the-Appointment,-Duties-and-Remuneration-of-Administrative-Secretaries/>; et le rapport de la Chambre de commerce internationale sur les questions à examiner en ce qui concerne l'utilisation des technologies de l'information pour l'arbitrage international.

⁹ Voir le paragraphe 11 de l'introduction de l'Aide-mémoire.

question, quand en fait, il considérera que cela relève d'une obligation dans presque tous les cas. Tout en évitant que l'Aide-mémoire ne devienne un guide de bonnes pratiques, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il conviendrait tout de même de souligner les pratiques qui sont souvent utilisées.

Sujets supplémentaires possibles

8. Les utilisateurs ont recensé les sujets ci-après, sur lesquels l'Aide-mémoire n'offre actuellement soit aucune indication, soit des indications insuffisantes, et qui devraient donc y être abordés.

a) Arbitrage relatif aux investissements

9. Certains utilisateurs ont souligné qu'il conviendrait de remédier à l'absence d'informations sur des questions propres à l'arbitrage relatif aux investissements dans l'Aide-mémoire. Si le Groupe de travail établissait qu'il serait souhaitable d'inclure des informations sur les procédures d'arbitrage relatif aux investissements, il serait nécessaire de déterminer s'il vaudrait mieux créer à cette fin une note à part ou bien intégrer ces données à l'Aide-mémoire existant. Les experts ont considéré que des indications spécifiques pourraient être nécessaires sur des questions comme les dates limites pour les réponses des États, l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le tribunal arbitral, les mesures provisoires et l'appréciation des éléments de preuve.

b) Frais

10. Il a été suggéré d'aborder le sujet des frais plus en détail dans l'Aide-mémoire, y compris de donner des indications pour déterminer les honoraires des arbitres et en ce qui concerne la répartition des frais à la fin d'une audience.

c) Mesures provisoires

11. Eu égard aux travaux pertinents que la CNUDCI a déjà effectués dans ce domaine (voir ci-dessous, par. 79), on peut se demander si l'Aide-mémoire devrait fournir des indications sur les mesures provisoires ordonnées par les tribunaux arbitraux.

d) Technologie

12. Des utilisateurs de l'Aide-mémoire ont suggéré qu'il pourrait se justifier d'y inclure une section distincte sur l'utilisation de la technologie dans les procédures arbitrales, fournissant par exemple des indications quant à l'utilisation de moyens technologiques pour les audiences, à la conduite des audiences par liaison vidéo ou d'autres méthodes de transmission de données, à la communication électronique et à des sites électroniques généralement accessibles pour fournir des informations par voie électronique; ainsi que des orientations sur des sujets connexes tels que la sécurité de l'information et la protection des données. En outre, il a été suggéré d'inclure des mises en garde voire même une liste de contrôle en ce qui concerne les mesures à prendre avant de s'engager pour la première fois dans une audience nécessitant d'importants moyens technologiques. À cet égard, la terminologie ou les indications fournies devraient être suffisamment générales pour ne pas tomber rapidement en désuétude (voir aussi ci-après, par. 25, 61, 64, 97 et 118).

Sujets sur lesquels de plus amples indications seraient utiles

Institutions d'arbitrage

13. Le rôle des institutions d'arbitrage est mentionné fréquemment dans l'Aide-mémoire. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de réexaminer les références à ces institutions dans l'ensemble du document, en particulier lorsqu'il est précisé qu'elles s'acquittent "souvent" ou "habituellement" de certaines tâches (voir par exemple les paragraphes 19, 24 et 25 de l'Aide-mémoire).

Arbitrage multipartite

14. Des utilisateurs de l'Aide-mémoire ont considéré que l'annotation 18 était trop sommaire pour être utile dans le cadre d'orientations en matière d'arbitrage multipartite (voir ci-dessous, par. 134 et 135).

B. Commentaires relatifs à l'Aide-mémoire

Préface

15. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le Secrétariat proposera un libellé révisé de la préface.

Introduction à l'Aide-mémoire (*par. 1 à 13*)

Généralités

16. Compte tenu de l'objectif de l'Aide-mémoire, à savoir fournir aux praticiens de l'arbitrage en général (et en particulier à des parties qui sont moins au fait des pratiques de l'arbitrage) des indications qu'ils sont libres de suivre ou non, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait de simplifier l'introduction et, en particulier, d'éclaircir les titres et le libellé de certains paragraphes.

17. Le Groupe de travail voudra peut-être énoncer des questions de procédure fondamentales que les parties ou les tribunaux arbitraux devraient prendre en compte et hiérarchiser dès le début des procédures d'arbitrage.

18. Certaines questions de fond abordées brièvement dans l'introduction, telle que l'arbitrage multipartite (également abordé dans le corps de l'Aide-mémoire), et certaines informations concernant le processus décisionnel dans les procédures arbitrales, pourraient être traitées de manière plus opportune, et parfois plus globalement, si elles l'étaient uniquement dans le corps de l'Aide-mémoire. Par exemple, la partie sur la "procédure", qui figure actuellement aux paragraphes 7 à 9 de l'introduction, pourrait être utile également dans le corps de l'Aide-mémoire, à la suite de la première annotation, et pourrait être plus complète si on y mentionnait par exemple qu'il est fréquent d'établir un calendrier procédural écrit après la tenue de la conférence précédant l'audience. La section concernant la "liberté d'organiser la procédure et [l'] utilité de l'adoption en temps utile de décisions relatives à son organisation", qui figure aux paragraphes 4 et 5, pourrait être utile dans le corps de l'Aide-mémoire.

19. En outre, il pourrait être fait mention d'informations générales concernant, par exemple, l'opportunité de consultations entre le tribunal arbitral et les parties en ce qui concerne les questions de procédure, même lorsque les règles d'arbitrage n'imposent pas de telles consultations.

Paragraphes 1 et 11

20. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de fusionner les paragraphes 1 et 11, dans la mesure où le paragraphe 1 concerne l'objet de l'Aide-mémoire et où le paragraphe 11 observe que ce dernier n'a pas pour objet de promouvoir telle ou telle pratique comme étant la meilleure. Il voudra peut-être confirmer que tel est bien là l'objet de l'Aide-mémoire.

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

21. Le paragraphe 4 de l'Aide-mémoire traite de la souplesse et du pouvoir discrétionnaire larges que les lois et les règles régissant les procédures arbitrales confèrent normalement aux tribunaux arbitraux (voir, par exemple, l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international). En outre, la plupart des lois et des règles en matière d'arbitrage érigent l'équité, l'égalité et l'efficacité en principes fondamentaux à respecter dans la conduite des arbitrages. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient de souligner que le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral devrait s'exercer dans le respect de ces principes, ainsi que des autres facteurs énumérés au paragraphe 4 de l'Aide-mémoire.

22. Au titre des questions rédactionnelles, le Secrétariat examinera:

- La mise à jour de la première note de bas de page afin de faire état également de l'article 17-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010 et d'ajouter des références à d'autres ensembles de règles d'arbitrage exprimant un principe similaire, afin de souligner le caractère universel de l'Aide-mémoire;
- Le remplacement, à la dernière phrase du paragraphe 4 de la version anglaise, du mot "just", qui figure avant "and cost-efficient", par le mot "fair", par souci de cohérence avec le vocabulaire utilisé notamment à l'article 17-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010;
- Le remplacement du libellé "les participants pouvant être habitués à des styles de procédure différents", au paragraphe 5 de l'Aide-mémoire, par les termes "les participants pouvant être habitués à différents types de règlement des litiges", puisque les utilisateurs de l'Aide-mémoire sont susceptibles de connaître une variété de méthodes de règlement des litiges;
- Le remplacement du début du paragraphe, "Le tribunal arbitral ayant cette latitude, il sera peut-être bon qu'il indique", par le libellé "Le tribunal arbitral ayant cette latitude, il sera souvent souhaitable qu'il indique", pour montrer qu'il est courant que le tribunal arbitral communique avec les parties en ce qui concerne l'organisation de la procédure.

La prise de décisions sur l'organisation des procédures arbitrales (par. 7 à 9)

23. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le paragraphe 7 devrait être révisé afin d'indiquer que si, dans certains cas, un tribunal arbitral peut décider d'organiser la procédure sans consulter les parties, la pratique courante veut qu'il sollicite leurs commentaires et les fasse participer au processus. En outre, tout en soulignant que les décisions de procédure restent à la discrétion du tribunal arbitral, le paragraphe 7 pourrait également indiquer que les parties peuvent proposer des étapes procédurales que, selon elles, le tribunal arbitral devrait approuver. Plus généralement, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient d'inclure des dispositions visant à encourager les consultations avec les parties, ou l'obtention de l'accord de ces dernières, avant que le tribunal arbitral ne prenne de décisions sur les questions de procédure.

24. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de supprimer, à la fin du paragraphe 7, le libellé faisant référence à l'amélioration du climat de la procédure, dans la mesure où son sens pourrait être abstrus.

25. Dans le cadre de modifications générales destinées à souligner la prépondérance des moyens de communication électroniques et à mettre à jour dans l'Aide-mémoire un vocabulaire ou des pratiques démodés (voir aussi ci-dessus, par. 12 et ci-dessous, par. 61, 64, 97 et 118), il convient de supprimer, au paragraphe 8, la référence à la "télécopie" et de la remplacer par une référence à des moyens de communication électroniques.

26. Comme il peut relever de la pratique courante que toute réunion visant à organiser la procédure se tienne avant une audience sur le fond, la première phrase du paragraphe 9 pourrait être révisée comme suit: "Il n'est pas rare qu'une réunion spéciale soit consacrée exclusivement à de telles consultations sur la procédure".

27. De plus, la question de savoir si l'arbitre président peut ou non être chargé d'exécuter seul certaines tâches pourrait être traitée dans une section relative au processus de prise de décisions concernant l'organisation de la procédure arbitrale. Par exemple, l'arbitre président pourrait trancher seul certaines questions procédurales de routine (notamment le report de dates limites fixées pour le dépôt de communications par les parties, à la demande de l'une des parties, et le report d'office de la date d'une quelconque audience) ou en cas d'urgence, s'il ne parvient pas à contacter les coarbitres pour les consulter.

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

28. Les paragraphes 10 à 13 de l'Aide-mémoire, qui présentent des questions générales à examiner dans le cadre de l'organisation des procédures arbitrales, portent le même titre que la table des matières, à savoir "Liste des questions qui pourraient être examinées dans l'organisation de la procédure arbitrale". Pour des raisons de clarté, il est proposé de modifier l'un des deux titres.

29. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient de préciser le sens du terme "usage universel", qui figure au paragraphe 11, en particulier si celui-ci vise à faire référence à des arbitrages commerciaux et relatifs aux investissements ou à des arbitrages internes et internationaux.

Table des matières – Liste des questions qui pourraient être examinées dans le cadre de l’organisation de la procédure arbitrale

30. Des utilisateurs ont noté que la table des matières, intitulée “liste des questions qui pourraient être examinées dans le cadre de l’organisation de la procédure arbitrale”, constituait un point de référence utile. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la liste devra être modifiée conformément aux éventuelles modifications de l’Aide-mémoire.

Annotations

Annotation 1. Règlement d’arbitrage (par. 14 à 16)

31. Pour la compléter, on pourrait ajouter à la première annotation des informations concernant i) la possibilité de bénéficier d’un soutien institutionnel dans l’éventualité où les parties sélectionneraient le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (comme indiqué dans les Recommandations de 2012 visant à aider les institutions d’arbitrage et autres organismes intéressés en cas d’arbitrages régis par le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010)¹⁰, et la possibilité de mener un arbitrage conformément au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI ad hoc, ainsi que ii) la sélection d’autres règles institutionnelles et les considérations relatives à la sélection d’une institution d’arbitrage pour administrer un arbitrage dans ce contexte. S’agissant du point i), on pourrait examiner s’il conviendrait d’expliquer aussi pourquoi les parties peuvent envisager d’adopter un ensemble de règles d’arbitrage (par exemple pour des raisons touchant à la certitude, au soutien de l’institution d’arbitrage, à la gestion des honoraires et des frais des arbitres).

32. S’agissant de la prudence conseillée dans le cas de “l’examen” d’un règlement d’arbitrage, au paragraphe 15 de l’Aide-mémoire, on pourrait se demander si le sens souhaité était “l’accord sur un règlement d’arbitrage alors qu’aucun n’avait été choisi précédemment”; en outre, on pourrait également se demander si les avantages de l’utilisation d’un ensemble de règles ad hoc ou d’un règlement institutionnel devraient aussi être précisés, pour fournir une vision équilibrée (voir aussi, à cet égard, les travaux préparatoires de 1996: A/CN.9/378/Add.2, par. 7; A/CN.9/396/Add.1, p.10 et 11).

33. Il faudrait examiner si les arbitres devraient accepter le choix d’un règlement d’arbitrage convenu par les parties après la naissance du litige et la nomination des arbitres. Les membres du tribunal arbitral acceptent leur mandat sur la base de l’accord sur le règlement d’arbitrage pertinent, et l’utilisation de règles non prévues dans cet accord peut avoir des répercussions importantes également sur la procédure, par exemple sur les délais établis pour rendre une sentence ou l’application de règles relatives aux frais dans les règles d’arbitrage.

34. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner si le paragraphe 16 fournit des informations suffisantes en ce qui concerne les limites qu’impose la *lex arbitri* à la capacité des arbitres de mener une procédure en l’absence d’accord sur les règles d’arbitrage.

¹⁰ Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), annexe I.

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

35. On pourra examiner si l'opportunité de consulter les parties avant que le tribunal arbitral ne prenne une telle décision de procédure ou toute autre décision de cette nature devrait être mentionnée.

a) Une traduction, intégrale ou non, des documents sera-t-elle nécessaire? (par. 18)

36. On pourra examiner si les mots "ou les langues" devraient être ajoutés après le mot "langue" au paragraphe 18, afin de signifier la possibilité de mener la procédure en plusieurs langues, et par souci de cohérence avec le paragraphe 17.

37. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il conviendrait de signaler dans l'Aide-mémoire que, dans certains arbitrages, il pourrait être inutile ou onéreux de faire traduire tous les documents. Les parties pourraient en effet décider dès le début de la procédure de ne pas faire traduire certaines catégories de documents ou de se contenter d'extraits.

38. On pourra aussi se demander si l'Aide-mémoire devrait prévoir, pour des raisons pratiques, la possibilité de soumettre des traductions peu de temps après la présentation des documents dans la langue d'origine.

39. La qualité et l'exactitude des traductions revêtent une importance manifeste, et on pourrait prévoir que l'Aide-mémoire fournisse des indications quant aux cas où la certification des traductions pourrait être appropriée ainsi que des conseils pour le règlement des différends concernant l'authenticité des traductions.

b) L'interprétation des présentations orales sera-t-elle nécessaire? (par. 19)

40. Le paragraphe 19 pose la question de savoir si les arrangements relatifs à l'interprétation relèveront de la responsabilité d'une partie ou du tribunal arbitral. Les utilisateurs ont indiqué que, dans la majorité des cas, la responsabilité de l'organisation de l'interprétation lors des audiences orales devrait relever des parties et non du tribunal arbitral. De même, il peut être intéressant de noter que dans les arbitrages institutionnels, ce sont généralement les parties qui organisent les services de traduction ou d'interprétation, plutôt que l'institution.

c) Coût de la traduction et de l'interprétation (par. 20)

41. Par souci de clarté, on pourra envisager de réviser le paragraphe 20 de l'Aide-mémoire afin de le libeller comme suit: "Lorsque des décisions sont prises à propos de la traduction ou de l'interprétation, il est conseillé de déterminer si les dépenses afférentes devront initialement être couvertes, en partie ou dans leur totalité, directement par l'une des parties ou au moyen des provisions. Lorsque ces dépenses sont initialement couvertes, le tribunal arbitral dispose souvent du pouvoir de déterminer comment celles-ci, et les autres frais de l'arbitrage, seront finalement répartis entre les parties".

*Annotation 3. Lieu de l'arbitrage (par. 21 à 23)***a) Détermination du lieu de l'arbitrage, s'il n'a pas déjà été convenu par les parties (par. 21 et 22)**

42. La dernière phrase du paragraphe 21 indique que le tribunal arbitral "souhaitera peut-être" consulter les parties avant de prendre une décision sur le lieu de l'arbitrage. Il pourrait être opportun de modifier cette phrase pour indiquer que de telles consultations sont devenues habituelles.

43. L'annotation 3 n'établit aucune distinction entre d'une part le siège d'un arbitrage, qui est susceptible d'être déterminé par référence à des facteurs juridiques tels que ceux visés aux points a) et b) du paragraphe 22 de l'Aide-mémoire, et potentiellement par d'autres facteurs tels que la neutralité; et, d'autre part, l'emplacement physique ou lieu de tenue des audiences, qui est susceptible d'être déterminé par des facteurs concrets et non-juridiques, tels que ceux visés aux points c) à e) du paragraphe 22. Un certain nombre d'utilisateurs ont suggéré d'explicitier cette distinction et, en outre, de préciser la pertinence du lieu juridique par opposition au lieu physique d'un arbitrage.

44. Un facteur supplémentaire qui pourrait être utile pour déterminer le siège d'un arbitrage (par opposition au lieu de l'arbitrage), éventuellement au titre de l'alinéa a), est 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.

45. En outre, il pourrait être utile d'expliquer, dans l'Aide-mémoire, que le poids accordé aux facteurs utilisés pour déterminer le siège et le lieu de l'arbitrage sera fonction de l'arbitrage lui-même.

b) Possibilité d'organiser des réunions dans un lieu autre que le lieu de l'arbitrage (par. 23)

46. La dernière phrase du paragraphe 23 fait référence à la "latitude" donnée au tribunal; le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la latitude de se réunir dans un lieu autre que le lieu d'arbitrage pourrait reposer sur des motifs autres que purement économiques et, le cas échéant, si le début de la phrase devrait être modifié et libellé comme suit: "Cette latitude est donnée au tribunal, essentiellement afin que".

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

47. D'un point de vue rédactionnel, il pourrait être utile de scinder cette annotation en deux, à savoir une section a) sur les services administratifs pour les audiences, qui pourrait aborder les arrangements administratifs pour les procédures tels ceux qui figurent aux paragraphes 24 et 25 (voir aussi la liste qui figure au paragraphe 23 des Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010 (2012)), et une section b) sur les services de secrétariat, qui pourrait traiter la question potentiellement plus sensible du secrétariat des tribunaux arbitraux et aborder les différentes tâches dont doivent s'acquitter les personnes qui en sont chargées.

48. En ce qui concerne ce dernier point, on pourra se demander s'il convient d'aborder spécifiquement la divulgation de l'intervention d'un secrétaire, ainsi que la question de la rémunération des secrétaires et de la responsabilité des frais de secrétariat (arbitre ou partie). Le Groupe de travail voudra peut-être aussi envisager d'inclure des indications relatives à l'indépendance des secrétaires; des utilisateurs de l'Aide-mémoire ont signalé qu'il était de plus en plus fréquent que les secrétaires potentiels fournissent des déclarations d'indépendance.

49. Au paragraphe 27, l'Aide-mémoire aborde actuellement les divergences d'avis ou d'attentes en ce qui concerne la nature des tâches qui devraient être confiées aux secrétaires, ainsi que les éventuelles limites de la participation de ces derniers, mais le Groupe de travail voudra peut-être examiner ces indications plus avant.

50. Le paragraphe 25 aborde actuellement la possibilité qu'ont les parties d'assumer la responsabilité des arrangements administratifs. Il serait peut-être utile que l'Aide-mémoire avise les parties de s'entendre sur l'attribution de la responsabilité des différents arrangements à un stade précoce de la procédure.

Annotation 5. Provisions (par. 28 à 30)

a) Montant à déposer (par. 28)

51. Dans la deuxième phrase du paragraphe 28, les mots "Dans d'autres cas" pourraient être remplacés par les mots "Dans d'autres cas, y compris dans les arbitrages ad hoc, ...".

52. On pourra examiner si les honoraires des arbitres et les frais administratifs ou les frais d'inscription exigés par l'institution (dans le cas d'un arbitrage institutionnel) devraient être inclus dans la liste des éléments entrant dans l'estimation des coûts des procédures énoncés au paragraphe 28. Le Groupe de travail voudra peut-être se référer aux articles 40 à 43 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010 pour examiner ce point. En outre, il voudra peut-être se demander s'il conviendrait d'aborder, relativement aux indications sur les coûts, les obligations fiscales.

53. On pourra également examiner l'opportunité d'inclure des indications là où les règles d'arbitrage ne précisent pas si toutes les parties ou simplement le requérant doivent verser la provision, et également d'aborder les conséquences du non-paiement de l'intégralité de la provision par une ou plusieurs parties; en outre, on pourra aussi examiner si la pratique (de la part des institutions ou des tribunaux arbitraux) de faire combler le déficit dans le montant de l'avance par la partie non défaillante est courante.

54. Similairement, il pourrait être utile d'aborder la question du partage des coûts dans l'éventualité où des demandes additionnelles ou reconventionnelles seraient déposées, et de même, les éventuelles conséquences découlant du non-paiement de sa part par une des parties.

b) Gestion des provisions (par. 29)

55. Il pourrait être judicieux d'examiner l'opportunité d'aborder les questions ayant trait à la détention de fonds (notamment l'importance dans certains pays d'avoir un compte monétaire pour les clients), en particulier en ce qui concerne les provisions versées pour des arbitrages non soutenus par une institution.

56. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'ajout d'informations supplémentaires relatives à la description du compte prévu au paragraphe 29 de l'Aide-mémoire, par exemple la désignation, outre du type de compte et de son lieu, de son titulaire. Des questions concernant notamment l'éventuelle accumulation d'intérêts sur le compte, et la manière dont les intérêts ou les sommes en suspens seront restitués à la fin de la procédure, pourraient aussi mériter d'être examinées.

c) Provisions supplémentaires (par. 30)

57. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'inclure, entre les parenthèses qui figurent au paragraphe 30 de l'Aide-mémoire, des éventualités telles que l'allongement de la procédure au-delà de la durée estimée, par exemple en raison d'une complexification imprévue, ou la participation d'autres parties au litige. D'un point de vue rédactionnel, la proposition entre parenthèses pourrait être déplacée et intercalée entre le mot "prévu" et la virgule.

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

58. Le paragraphe 31 (en particulier sa première phrase) pourrait être modifié afin de mieux traduire l'intention de viser l'arbitrage commercial, par opposition à l'arbitrage d'investissement. En fait, il pourrait se justifier d'élaborer, au sein de cette section de l'Aide-mémoire, une disposition distincte sur cette question dans le contexte de l'arbitrage d'investissement, notamment dans la perspective de l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014 du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités¹¹.

59. Le Groupe de travail voudra peut-être insister sur la nécessité d'aborder les questions relatives à la confidentialité à un stade précoce de la procédure.

60. Le Groupe de travail voudra peut-être également envisager de se référer au fait que divers règlements institutionnels ou lois nationales d'arbitrage comportent des dispositions spécifiques sur la confidentialité.

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

61. Comme diverses autres annotations, l'annotation 7 pourrait être mise à jour en ce qui concerne les progrès technologiques, par exemple en indiquant si l'acheminement via un courrier électronique unique adressé à tous (arbitre(s) et partie(s)) est un moyen souhaitable de faire parvenir les documents simultanément (voir aussi ci-dessus, par. 12 et 25, et ci-après, par. 64, 97 et 118).

62. Outre les aspects pratiques relatifs à l'acheminement des communications écrites, il pourrait être utile de noter que le tribunal arbitral voudra peut-être indiquer si des communications unilatérales entre une partie et le tribunal sont recevables ou bien si, dans tous les cas, les communications adressées au tribunal doivent être partagées avec les autres parties au litige. Le paragraphe 34 pourrait être modifié pour indiquer qu'il est maintenant habituel que les parties correspondent directement avec le tribunal arbitral (avec copie des communications à toutes les parties) et que les autres arrangements mentionnés sont moins fréquents.

¹¹ Ibid., *Soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, annexe I.

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

63. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de remplacer le titre actuel de l'annotation 8 par les mots "Moyens de communication".

64. On voudra peut-être examiner comment modifier l'annotation 8 pour y inclure un libellé technologiquement neutre qui puisse à la fois traduire les pratiques technologiques actuelles et prendre en compte les changements futurs qui pourraient rendre certains termes obsolètes. Le Groupe de travail voudra peut-être, par exemple, faire référence à des "moyens de communication qui attestent ou permettent d'attester leur transmission" (conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010), sans chercher à énumérer les différents moyens. L'annotation 8 devrait être mise à jour pour faire état de la pratique actuelle en ce qui concerne l'échange ou la soumission de documents électroniques en plus ou à la place de documents imprimés (voir aussi ci-dessus, par. 12, 25 et 61, et ci-après, par. 97 et 118).

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

65. Au paragraphe 38, il pourrait être utile de compléter la première phrase par une formule du type "ou permettront de préparer les réunions et discussions qui pourraient précéder les auditions de témoins", et d'ajouter une phrase à la fin du paragraphe pour faire état de la pratique qui, dans certaines procédures complexes, oblige les parties à soumettre les plans de leurs arguments pour présenter les points de droit et de fait et exposer sommairement leurs positions respectives. Plus généralement, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient de réviser le paragraphe 38 de l'Aide-mémoire pour traduire le fait que les communications écrites sont devenues la principale méthode qu'utilisent généralement les parties pour présenter leur cas. De fait, il n'est pas rare que les tribunaux arbitraux exigent des parties qu'elles soumettent par écrit tous leurs arguments factuels et juridiques, ainsi que les éléments de preuve (documents, témoignages, rapports d'experts, etc.) et les fondements juridiques sur lesquels elles s'appuient.

a) Calendrier de soumission des communications écrites (par. 39 et 40)

66. Il pourrait être souhaitable que l'Aide-mémoire précise, au paragraphe 39, que si le tribunal arbitral pourrait "préférer ne pas planifier à l'avance les communications écrites", il pourrait néanmoins vouloir organiser des audiences procédurales à intervalles définis, afin d'établir des délais prévisibles ou pour décider, ou pour que les parties conviennent, d'un calendrier de procédure dès le début. Le paragraphe 39 précise également que le tribunal arbitral peut vouloir se réserver le droit de permettre la soumission tardive de communications si les circonstances le justifient; l'Aide-mémoire voudra peut-être prévoir de fournir aux arbitres la possibilité de préciser si les délais à fixer seront définitifs, ou s'ils pourraient être prolongés et, si le prolongement est autorisé, comment les demandes à cet effet seront gérées.

67. De même, il pourrait être indiqué que le tribunal arbitral peut, à sa discrétion, demander ou exiger des communications, supplémentaires ou autres, lorsque les règles pertinentes ne fournissent pas de précisions en la matière.

68. Au paragraphe 40, s'agissant de la présentation de communications après les audiences, il pourrait être conseillé au tribunal arbitral de préciser avant, pendant ou immédiatement après la clôture des plaidoiries s'il acceptera d'autres communications écrites, ainsi que les éventuels critères que ces dernières devront remplir (elles pourraient, par exemple, être circonscrites à certains sujets ou ne pas devoir excéder une longueur donnée).

69. Certains utilisateurs ont indiqué que la dernière phrase du paragraphe 40 n'est pas conforme à la pratique actuelle; le Groupe de travail voudra peut-être examiner ce point.

70. D'un point de vue rédactionnel, au paragraphe 40, les mots "sont toujours acceptables" pourraient être remplacés par les mots "peuvent encore être acceptées".

b) Communications consécutives ou simultanées (par. 41)

71. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de remplacer la première phrase du paragraphe 41 par une formule indiquant que les communications écrites sur une question peuvent être présentées consécutivement ou comme l'ordonne le tribunal arbitral, et de supprimer les références à une partie se voyant accorder un délai donné pour "réagir" en présentant sa réponse.

72. D'un point de vue rédactionnel, l'expression "dans le même délai", au paragraphe 41, pourrait être remplacée par "en même temps" ou "simultanément".

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

73. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si des détails supplémentaires devraient être ajoutés à la liste figurant au paragraphe 42 de l'Aide-mémoire, y compris sur des points tels que: i) accord possible relatif à la présentation d'ensembles de documents conjoints ou clefs (voir le paragraphe 53 de l'Aide-mémoire, vers lequel un renvoi pourrait être créé); ii) faut-il d'abord présenter des copies électroniques des documents, suivies d'imprimés peu après?; iii) tous les documents accompagnant la communication (par exemple, les fondements juridiques encombrants, des feuilles de calcul, etc.) doivent-ils être fournis au format papier ou peuvent-ils être fournis uniquement sous forme électronique; iv) format souhaité de certains documents électroniques (par exemple, les documents PDF doivent-ils être consultables et les feuilles de calcul doivent-elles être fournies au format original?), en gardant à l'esprit la nécessité de veiller à ce que les progrès technologiques ne rendent pas la terminologie obsolète; et v) faut-il ajouter des moyens de caractériser les documents outre ceux qui sont énoncés au paragraphe 42, par exemple en faisant la distinction entre les éléments de preuve factuels et les fondements juridiques?

74. Il pourrait être utile que l'Aide-mémoire fixe de manière générale le calendrier des décisions à prendre en ce qui concerne les détails pratiques, et précise, par exemple, l'utilité de prendre de telles dispositions avant la présentation des mémoires en demande.

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

a) Faudrait-il établir une liste des questions à régler? (par. 43)

75. Selon l'Aide-mémoire, les parties ou le tribunal arbitral peuvent actuellement établir une liste des questions à régler. Il pourrait être utile d'examiner la mise en exergue des différences entre une liste émanant des parties et une liste établie par le tribunal. En outre, il pourrait être suggéré que le tribunal arbitral voudra peut-être tenir une réunion préparatoire avec les parties au début de la procédure afin de déterminer les questions clefs qui doivent être examinées. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi préciser que les "questions à régler" peuvent être de nature factuelle ou juridique.

76. On pourrait aussi se demander si l'Aide-mémoire devrait faire état explicitement, outre d'une liste de questions à régler, d'une liste de points non contestés convenue par les parties. Une telle liste pourrait avoir l'avantage de permettre des économies de temps et d'argent, car elle éviterait aux parties d'avoir à présenter des preuves relatives à des faits ou à des questions de droit.

77. D'un point de vue rédactionnel, la deuxième phrase du paragraphe 43 se lirait peut-être mieux si les mots "il choisira" étaient remplacés par "il déterminera". De même, les mots "pour ce faire" – qui laissent entendre que le tribunal arbitral établira la liste, plutôt que le tribunal arbitral ou les parties – pourraient être remplacés par "aux fins de l'élaboration d'une telle liste". En outre, on pourra s'interroger quant à l'opportunité de supprimer, à l'avant-dernière phrase dans la version anglaise du paragraphe 43, le mot "unnecessary", qui suppose une appréciation subjective qui peut ne pas être appropriée dans ce type de document.

b) Dans quel ordre les questions à régler devraient-elles être tranchées? (par. 44 et 45)

78. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il conviendrait d'inclure, à l'alinéa b), une référence à la bifurcation de la procédure quand une décision (par exemple, relative à la compétence) en précède une autre (par exemple, sur le fond).

79. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'aborder la question des mesures provisoires au paragraphe 45 de l'Aide-mémoire, ou plus loin (voir ci-dessus, par. 11).

c) Est-il nécessaire de définir plus précisément l'objet de la demande? (par. 46)

80. Le Groupe de travail pourrait se demander si le paragraphe 46 de l'Aide-mémoire pourrait être remanié de telle sorte que l'accent soit mis sur la nécessité que le tribunal arbitral agisse impartialement et non d'une manière qui pourrait être perçue comme s'il donnait des conseils à une partie.

81. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner si la nécessité de sentences séparées pourrait être abordée dans cette partie.

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

82. On voudra peut-être examiner si une approche différente devrait être encouragée dans l'annotation 12, dans la mesure où la pratique de l'arbitrage

commercial international a évolué en ce qui concerne l'opportunité qu'un tribunal arbitral recommande aux parties un règlement par accord.

Annotation 13. Preuves documentaires (par. 48 à 54)

83. On pourra se demander s'il conviendrait d'inclure dans cette partie des informations concernant la communication électronique des preuves documentaires; par exemple, la possibilité de communiquer les informations par un lecteur partagé/ un site Web ou un outil de partage en ligne auquel auraient accès le tribunal et les parties; et l'opportunité ou les inconvénients de ce faire.

84. On pourra également se demander si l'Aide-mémoire devrait fournir des informations supplémentaires sur la production de documents et sur différents moyens par lesquels le tribunal arbitral, entre autres, peut demander des documents (al. b)), ainsi qu'un complément d'explication sur la manière dont des parties peuvent exiger d'une autre partie qu'elle produise des documents. Par exemple, l'Aide-mémoire pourrait être modifié pour y faire état de la pratique consistant à élaborer un formulaire collaboratif de requête de documents auquel contribuent le(s) demandeur(s), le(s) défendeur(s) et le tribunal arbitral (par exemple, un tableau Redfern; voir aussi les travaux préparatoires de 1996 relatifs à l'Aide-mémoire, A/CN.9/396/Add.1, p. 16 et 17).

85. L'Aide-mémoire pourrait également faire état d'éventuelles restrictions relatives aux requêtes de documents, notamment qu'elles ne constituent pas un fardeau déraisonnable (comme le prévoient les Règles de l'Association internationale du barreau relatives à l'administration des preuves en arbitrage international). Les utilisateurs ont indiqué en particulier que les tribunaux arbitraux devraient prendre soin de définir clairement le nombre maximal de pages des documents transmis par voie électronique, et prévoir, par exemple, que les documents intégrés ou les liens hypertextes pourraient ajouter au nombre de pages.

86. De fait, il pourrait être judicieux de proposer que les parties envisagent de se mettre d'accord en ce qui concerne les requêtes de documents et les exigences minimales en la matière.

87. Il pourrait être indiqué dans l'Aide-mémoire que, si l'une d'entre elles s'oppose à la production de documents, les parties voudront peut-être convenir de soumettre de telles objections au tribunal arbitral pour qu'il se prononce à ce sujet. L'Aide-mémoire pourrait également indiquer les cas relatifs à la production de documents pour lesquels l'assistance du tribunal arbitral pourrait être requise (par exemple en cas de non-respect d'une requête).

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

88. Le Groupe de travail envisagera peut-être de faire état de la pratique consistant à demander aux parties de convenir d'un calendrier pour la présentation des preuves, que le tribunal arbitral peut ensuite approuver ou modifier comme il l'entend.

89. L'Aide-mémoire pourrait utilement préciser que, lorsque l'arbitrage est organisé en étapes ou points distincts (notamment compétence, déterminations préliminaires, responsabilité ou dommages), le tribunal arbitral peut, après avoir

consulté les parties, établir le calendrier de soumission de documents et demander que ceux-ci soient produits séparément pour chaque étape ou point.

90. En ce qui concerne la soumission tardive de preuves (par. 49), on pourra se demander si l'Aide-mémoire devrait être moins contraignant quant à la possibilité de l'accepter, les utilisateurs ayant indiqué que des preuves tardives peuvent dans certains cas être utiles au tribunal arbitral. 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.

91. On voudra peut-être aussi examiner la mention dans l'Aide-mémoire des éventuelles conséquences en matière de frais que peut entraîner la soumission tardive de preuves sans motif suffisant.

92. La pratique courante qui consiste à demander aux parties de présenter les preuves en même temps que les communications écrites pourrait aussi être mentionnée.

b) Le tribunal arbitral a-t-il intention de demander à une partie de produire des preuves documentaires? (par. 50 et 51)

93. On voudra peut-être examiner si cette section pourrait également faire état de demandes des parties visant la production de documents, et la manière dont ces demandes pourraient se faire.

94. L'Aide-mémoire pourrait définir le contenu possible de la demande: par exemple, une description du(des) document(s) demandé(s), une explication succincte de la pertinence et de l'importance relative des documents, ainsi que du caractère raisonnable de la demande.

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)

95. Compte tenu en particulier de l'utilisation croissante de la communication électronique dans l'arbitrage international, on pourra se demander si des indications devraient être fournies en ce qui concerne la provenance des documents transmis uniquement par voie électronique, ainsi que les éventuelles questions liées spécifiquement à la communication électronique – par exemple, des indications relatives aux métadonnées et au marquage électronique des documents.

96. Le Groupe de travail voudra peut-être inclure les traductions dans la liste figurant à l'alinéa c) de l'annotation 13.

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

97. On voudra peut-être examiner si la seconde moitié du paragraphe 53, qui commence par "Lorsqu'un ensemble unique de documents est trop volumineux", s'applique uniquement aux documents soumis conjointement, ou si elle serait tout aussi valable pour l'ensemble des preuves documentaires produites par toutes les parties. Dans tous les cas, s'agissant d'une éventuelle table des matières, et conformément aux modifications proposées dans l'ensemble du document en ce qui concerne les avancées technologiques, l'Aide-mémoire pourrait faire état de certaines pratiques que les transmissions électroniques rendent possibles,

notamment l'assignation d'hyperliens aux entrées d'un index (voir aussi ci-dessus, par. 12, 25, 61 et 64, et ci-dessous, par. 118).

98. En outre, il pourrait être utile que l'Aide-mémoire précise que la soumission conjointe d'un ensemble de documents n'est pas nécessairement l'unique voie de communication des documents, et que, dans certaines situations, peuvent être soumis par les parties à la fois un ensemble de documents et des listes séparées.

e) Les preuves documentaires volumineuses et complexes devraient-elles être présentées sous forme de résumés, tableaux, graphiques, extraits ou spécimens? (par. 54)

99. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de modifier le titre de cet alinéa de sorte qu'il se lise "Preuves documentaires volumineuses et complexes".

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

(a) Dispositions à prendre en vue de la soumission de preuves matérielles (par. 56)

100. Il pourrait être utile que l'Aide-mémoire examine l'incidence de la présentation de preuves matérielles sur les coûts et la répartition des dépenses.

(b) Dispositions à prendre si une inspection sur place est nécessaire (par. 57 et 58)

101. Il pourrait être utile que l'Aide-mémoire indique la possibilité qu'un expert approuvé ou nommé par le tribunal visite un site, ou la possibilité d'encourager des solutions électroniques (par exemple, des visioconférences) au lieu de visites de sites, pour faire gagner du temps et limiter les coûts.

Annotation 15. Témoins (par. 59 à 68)

a) Communication préalable concernant un témoin qu'une partie a l'intention de présenter; déclarations écrites de témoins (par. 60 à 62)

102. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le contenu des paragraphes 61 et 62 est toujours d'actualité et, en outre, examiner la correspondance entre les informations relatives aux dépositions écrites des témoins et la section b) i).

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)

103. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de faire usage 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. En ce qui concerne les témoignages écrits, il pourrait être utile que l'Aide-mémoire précise qu'une déclaration écrite devrait inclure tous les documents invoqués comme pièces à conviction.

104. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'Aide-mémoire devrait établir si les parties peuvent procéder à une deuxième audition de leurs propres témoins après que ceux-ci ont été interrogés par le tribunal arbitral et, le cas

échéant, s'il devrait faire état des points qui pourraient être soulevés lors de cet interrogatoire supplémentaire (par exemple, si les questions de fond soulevées antérieurement peuvent être évoquées de nouveau ou si ne pourront être abordées que de nouvelles questions survenues après les dernières déclarations écrites d'un témoin, les calculs mis à jour contenus dans sa déclaration écrite, ou les corrections apportées à son témoignage). De même, l'Aide-mémoire pourrait indiquer qu'un interrogatoire principal pourrait être limité aux sujets évoqués dans la déclaration du témoin.

105. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'ajouter à l'Aide-mémoire une discussion sur les conséquences du défaut de comparution d'un témoin à une audience où il devait présenter un témoignage oral, discussion qui inclura les conclusions 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.

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

106. Il pourrait être utile d'insérer le libellé suivant après les mots "présenter les témoins", à la deuxième phrase du paragraphe 66: "et le tribunal pourra demander aux parties d'essayer de s'entendre sur le calendrier et l'ordre d'appel des témoins, ainsi que la durée prévue pour chaque témoin", et de supprimer les mots suivants: "Mais il revient au tribunal arbitral [...] qu'on s'en écarte".

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

107. Il pourrait être utile d'ajouter le texte suivant à la fin du paragraphe 67: "et en particulier pour préparer les déclarations écrites. Le tribunal arbitral pourra également souhaiter préciser quel type de contact une partie peut avoir avec un témoin alors que celui-ci témoigne dans le cadre de la procédure d'arbitrage".

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

108. Il est proposé de reformuler le paragraphe 69 comme suit, pour plus de clarté: "De nombreux règlements d'arbitrage et lois sur la procédure arbitrale traitent de la participation d'experts à la procédure arbitrale. Dans certains cas, le tribunal arbitral peut désigner un expert unique pour des questions au sujet desquelles il a établi qu'il lui fallait des conseils éclairés. Sinon (ou en outre), les parties peuvent être autorisées à présenter des témoignages d'experts. Dans certains cas, si les positions des experts respectifs désignés par les parties présentent de fortes divergences, le tribunal arbitral pourra désigner un expert à une étape ultérieure de la procédure."

109. On voudra peut-être examiner si le principe d'un expert unique pourrait être abordé dans ce paragraphe ou ailleurs dans l'annotation 16, ainsi que l'opportunité d'inclure une référence à la pratique faisant appel à l'audition en groupe des experts, sous la présidence du tribunal arbitral.

110. En outre, l'Aide-mémoire pourrait faire état de la possibilité qu'une institution d'arbitrage soit prête à fournir une assistance pour la sélection des experts.

a) Expert désigné par le tribunal arbitral (par. 70 à 72)

111. Au paragraphe 70, on estime que le fait de supprimer les termes “sans mentionner de candidat” pourrait rendre le libellé plus clair; cet aspect est prévu plus loin dans la phrase.

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

112. Il pourrait être utile de réexaminer l'alinéa a) i), afin d'y traiter le mandat aussi bien des experts désignés par le tribunal que de ceux désignés par les parties.

113. Des utilisateurs de l'Aide-mémoire ont également indiqué que le mandat pourrait souligner le fait que l'expert est chargé d'apporter son assistance au tribunal arbitral et non d'agir en tant qu'avocat en faveur de la partie qui l'a mandaté. Il pourrait être utile que l'Aide-mémoire fasse état du code de conduite de différents pays en ce qui concerne la déposition de témoignages devant les tribunaux.

114. En outre, l'Aide-mémoire pourrait indiquer qu'il est souhaitable que le tribunal arbitral apporte des éclaircissements s'agissant de qui peut communiquer avec l'expert et de l'éventuelle communication aux parties des échanges entre un expert et la partie l'ayant mandaté.

ii) Possibilité pour les parties de faire des observations sur le rapport de l'expert, y compris en présentant un témoignage d'expert (par. 72)

115. À l'instar de l'alinéa a) i), le Groupe de travail pourrait envisager de reformuler l'alinéa a) ii), de sorte à ce qu'il s'applique aux rapports à la fois des experts désignés par le tribunal et de ceux désignés par les parties.

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

116. Il pourrait être utile d'inclure de nouvelles dispositions à l'annotation 16, en ce qui concerne:

i) La détermination des questions qu'aborderont les experts désignés par les parties (point qui est actuellement traité en partie au paragraphe 71, en ce qui concerne les experts désignés par le tribunal), en particulier lorsque demandeur(s) et défendeur(s) ont l'intention de nommer leurs experts respectifs;

ii) Le fait de savoir si le tribunal arbitral pourrait juger approprié de demander aux experts-témoins de soumettre un rapport conjoint avant l'audience, pour préciser les points sur lesquels ils sont d'accord ou en désaccord;

iii) Lorsque le(s) demandeur(s) et le(s) défendeur(s) désignent des experts différents pour examiner les mêmes sujets, des indications relatives à la présentation des rapports d'éventuels experts supplémentaires ou contre-experts sur les mêmes questions, ou sur d'autres questions; et

iv) Le fait de savoir si les témoignages d'experts devraient être déposés en même temps qu'un mémoire ou les déclarations des témoins, ou ultérieurement.

117. Si ces points ne sont pas abordés dans les modifications apportées aux paragraphes précédents de l'Aide-mémoire, il pourrait aussi être utile d'inclure des informations sur le type d'indications que les parties pourraient fournir afin d'aider

les experts à rédiger leur rapport, ainsi que sur le fait de savoir si le mandat et les frais des experts, s'ils n'ont pas déjà été approuvés par le tribunal arbitral, doivent être révélés.

Annotation 17. Audiences (par. 74 à 85)

118. On voudra peut-être examiner s'il conviendrait d'inclure, à l'annotation 17, des informations relatives aux audiences assistées ou réalisées par des moyens technologiques, ou si de telles questions relatives aux progrès technologiques pourraient être mieux traitées dans une annotation distincte (voir aussi ci-dessus, par. 12, 25, 61, 64 et 97).

119. L'annotation 17 pourrait également traiter utilement de la recevabilité à l'audience de nouvelles preuves pour l'arbitrage en cours.

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

120. On voudra peut-être examiner si le paragraphe 75 pourrait être éclairci en ce qui concerne les facteurs favorables et défavorables à la tenue d'une audience orale. Par exemple, les raisons pour lesquelles "une confrontation directe des arguments" doit se faire oralement plutôt que par écrit ne sont pas claires; selon le libellé actuel, la référence à une "correspondance" à la place d'une audience orale pourrait induire en erreur.

121. En outre, il pourrait être utile d'envisager d'inclure, dans cette section, une distinction entre la décision de tenir des audiences relatives à la procédure (qui peut être influencée par des facteurs tels que les déplacements) et celle de tenir des audiences sur le fond (qui pourrait être moins influencée par de tels facteurs).

122. À la dernière phrase du paragraphe 75, il est proposé de remplacer les mots "peut souhaiter" par "devrait", afin de traduire le principe selon lequel les parties pourraient être bien placées pour contribuer à la décision quant à la tenue ou non d'audiences orales.

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

123. D'un point de vue rédactionnel, il serait peut-être préférable de parler "d'audience" au singulier, de sorte à éclaircir le fait de diviser une "audience" en blocs séparés.

124. On voudra peut-être aussi se demander si cette section devrait être divisée en audiences relatives à des questions de procédure (qui se déroulent généralement à des intervalles donnés ou quand le besoin s'en fait sentir) et en audiences sur le fond. De même, l'Aide-mémoire pourrait faire état de pratiques courantes en matière d'administration des affaires, telles que la tenue des audiences en un seul bloc, mais pendant quatre plutôt que cinq jours par semaine.

125. Il est proposé de supprimer le membre de phrase "et il est peu probable que les représentants d'une partie changent en cours de route", à la cinquième phrase, qui pourrait être source de confusion, et, en tout état de cause, n'est pas lié à la tenue de séries d'audiences séparées.

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

126. Il est proposé que l'Aide-mémoire aborde l'opportunité, à titre préliminaire, d'encourager le tribunal arbitral et les parties à fixer le plus rapidement possible une date d'audience.

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

127. Conformément aux modifications générales destinées à traduire les changements technologiques, le tribunal arbitral voudra peut-être examiner si les représentants des parties devraient être en mesure d'utiliser des outils de présentation (comme les présentations PowerPoint) et s'ils devraient fournir une copie de leurs diapositives à l'autre partie ou au tribunal arbitral.

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

128. On pourrait envisager de mettre cette section à jour, pour indiquer la pratique actuelle à la fois pour ce qui est des questions de fond et des aspects technologiques.

129. Il pourrait être utile d'inclure des indications quant à l'objet ou à l'utilisation proposée du procès-verbal établi par le tribunal arbitral ou son secrétaire, par exemple afin de préciser si un tel procès-verbal est élaboré dans le seul intérêt du tribunal arbitral ou s'il peut être communiqué aux parties ou soumis à leur approbation.

130. En outre, on voudra peut-être examiner s'il convient d'ajouter que les parties et le tribunal arbitral peuvent s'entendre pour établir un calendrier suivant lequel les parties pourront approuver ou changer les modifications apportées au procès-verbal, de sorte qu'il n'y ait pas de délai substantiel entre la date de l'audience et la date du procès-verbal corrigé et approuvé.

131. Il pourrait en outre être utile que l'Aide-mémoire aborde les avantages et les inconvénients de certaines questions pratiques telles que la fourniture de services d'interprétation (simultanée ou consécutive) et la participation à distance de témoins (par exemple, par liaison vidéo).

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)

132. L'alinéa h) pourrait préciser, pour le cas où des synthèses ou des notes résumant les exposés oraux après l'audience sont autorisées, s'il convient d'en limiter la longueur ou le contenu et si elles devraient être présentées simultanément ou consécutivement.

133. L'Aide-mémoire pourrait en outre préciser qu'à la fin d'une audience, le tribunal arbitral demandera probablement aux parties de présenter leurs notes sur les coûts et les frais dans un délai fixé. Il conviendrait de fournir des indications concernant le calendrier ainsi que le format relatifs à ces notes, et les délais dans lesquels l'autre partie est en droit de faire des commentaires sur la présentation des coûts et des frais.

Annotation 18. Arbitrage multipartite (par. 86 à 88)

134. Certains utilisateurs de l'Aide-mémoire ont estimé que l'annotation 18 ne comportait pas suffisamment de détails. Il pourrait être utile d'envisager de fournir des indications spécifiques sur les éléments de la procédure à modifier dans le cadre d'un arbitrage multipartite, et des éclaircissements sur les différences de procédure fondamentales entre les arbitrages multipartites et bipartites. Ces indications pourraient figurer à l'annotation 18, ou figurer dans des alinéas supplémentaires des annotations pertinentes (voir aussi ci-dessus, par. 14).

135. On pourra également examiner si les questions relatives à la jonction de procédures devraient être abordées et, le cas échéant, si les informations à cet égard devraient être incluses à l'annotation 18 ou dans une annotation distincte.

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

136. Il pourrait être utile d'inclure des informations relatives au rendu de la sentence; certains utilisateurs de l'Aide-mémoire ont suggéré qu'avant de clore la procédure, le tribunal arbitral devrait s'assurer que chacun des arbitres avait réservé dans son agenda le temps nécessaire aux délibérations dans les meilleurs délais; ou que, même en l'absence de prescriptions légales dans un pays donné, les parties voudraient peut-être envisager de demander au tribunal arbitral de convenir de rendre une sentence définitive dans un délai déterminé. Si ces sujets sont abordés à l'annotation 19, il conviendra d'en changer le titre.