

**Assemblée générale**

Distr. limitée
2 novembre 2015
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
Soixante-quatrième session
New York, 1^{er}-5 février 2016**

**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	1-3	2
II. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.....	4-6	3
A. Questions précises à examiner	4-5	3
B. Projet révisé d'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales	6	4



I. Introduction

1. Après avoir une première fois débattu de la question à sa vingt-sixième session, en 1993¹, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a terminé son Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales (aussi appelé ci-après l'"Aide-mémoire") à sa vingt-neuvième session, en 1996². À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission est convenue que le Groupe de travail devrait commencer la révision de l'Aide-mémoire et, ce faisant, mettre l'accent sur les questions de fond et laisser les questions rédactionnelles au Secrétariat³.

2. À sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission était saisie du projet révisé d'Aide-mémoire (figurant dans le document A/CN.9/844) résultant des travaux menés par le Groupe de travail à ses soixante et unième⁴ (Vienne, 15-19 septembre 2014) et soixante-deuxième⁵ (New York, 2-6 février 2015) sessions.

3. La Commission a approuvé en principe le projet révisé d'Aide-mémoire et prié le Secrétariat de réviser l'Aide-mémoire en tenant compte de ses délibérations et décisions⁶. Il a également été convenu que le Secrétariat pourrait demander l'avis du Groupe de travail sur certains points précis lors de sa soixante-quatrième session. Par conséquent, la présente note contient une version révisée de l'Aide-mémoire, qui est soumise à l'examen du Groupe de travail. Par ailleurs, la Commission avait demandé que le projet révisé d'Aide-mémoire soit prêt pour qu'elle puisse l'adopter à sa quarante-neuvième session, en 2016⁷.

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

⁴ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa soixante et unième session (A/CN.9/826).

⁵ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa soixante-deuxième session (A/CN.9/832).

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 14 à 133.

⁷ *Ibid.*, par. 133.

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

A. Questions précises à examiner

4. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les questions suivantes:

a) Introduction: l'introduction du projet révisé d'Aide-mémoire met l'accent sur l'objet et le caractère non contraignant de l'Aide-mémoire, ainsi que sur les caractéristiques générales de l'arbitrage. Certaines questions liées à l'organisation de la procédure arbitrale, qui étaient précédemment traitées dans l'introduction (comme les consultations et les réunions procédurales), figurent désormais parmi les annotations;

b) Annotation 1 (Consultations pour la prise de décisions relatives à l'organisation de la procédure arbitrale et réunions procédurales): les consultations entre les parties et le tribunal arbitral, ainsi que les réunions procédurales, sont des aspects essentiels de l'organisation de la procédure arbitrale. Par conséquent, il est proposé de traiter ces questions dans l'annotation 1. Le contenu de l'annotation 1 de la version de 1996 ("Règlement d'arbitrage") a été placé dans l'introduction du projet révisé d'Aide-mémoire (au paragraphe 7), car il a trait aux caractéristiques de l'arbitrage;

c) Annotation 2 (Langue ou langues de la procédure arbitrale): on a restructuré l'annotation 2 de manière à souligner que le choix de plusieurs langues dans une procédure arbitrale pose des difficultés et ne devrait pas être présenté en tant que pratique habituelle;

d) Annotation 4 (Appui administratif pour le tribunal arbitral): des avis très divers ont été exprimés à la quarante-huitième session de la Commission en ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 35 du projet révisé d'Aide-mémoire (tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/844), qui prévoyait que les "secrétaires ne sont normalement pas associés à la prise des décisions incombant au tribunal arbitral"⁸. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les options présentées dans la dernière phrase du paragraphe 36 du projet révisé d'Aide-mémoire figurant ci-après;

e) Annotation 6 (Éventuel accord de confidentialité; transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités): il a été suggéré à la quarante-huitième session de la Commission d'étoffer les paragraphes 51 et 52 du projet révisé d'Aide-mémoire (tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/844) pour tenir compte des cas où des parties de différents pays pourraient être soumises, en matière de confidentialité ou de divulgation, à des obligations différentes selon la législation applicable à elles-mêmes ou à leurs conseillers juridiques dans leur pays respectif. La Commission est convenue qu'il faudrait examiner plus avant la question de savoir s'il faudrait envisager une disposition plus détaillée sur ce point⁹. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner dans cet esprit les paragraphes 52 et 53 du projet révisé d'Aide-mémoire figurant ci-après;

⁸ Ibid., par. 44 à 48.

⁹ Ibid., par. 59.

f) Annotation 11 (Questions à régler et réparation ou mesures demandées): à la quarante-huitième session de la Commission, il a été mentionné que, selon les circonstances (notamment la loi sur l'arbitrage applicable), il ne serait peut-être pas toujours approprié que le tribunal arbitral informe les parties de ses préoccupations concernant, par exemple, le manque de précision de la réparation ou de la mesure demandée¹⁰. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la version révisée du paragraphe 70 du projet révisé d'Aide-mémoire figurant ci-après;

g) Annotation 14 (Témoins des faits): le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le paragraphe 90 du projet révisé d'Aide-mémoire figurant ci-après présente suffisamment en détail les différentes possibilités en ce qui concerne les contacts entre une partie et les témoins avant leur comparution, notamment dans le cadre de la préparation de leur comparution¹¹;

h) Annotation 15 (Experts): à la quarante-huitième session de la Commission, il a été dit que la question des communications *ex parte* par l'expert désigné par le tribunal était traitée différemment d'un pays à l'autre¹². Dans ce contexte, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le paragraphe 106 du projet révisé d'Aide-mémoire figurant ci-après traite cette question de manière adéquate;

i) Annotation 18 (Arbitrage multipartite) et annotation 19 (Jonction et regroupement de procédures d'arbitrage): le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si les annotations 18 et 19 figurant ci-après traitent suffisamment des questions qui peuvent se poser en relation avec les conventions d'arbitrage multipartite et les procédures parallèles¹³.

5. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, pour éviter des répétitions inutiles, les dispositions de l'annotation 14 (Témoins des faits) relatives à la manière de procéder à l'interrogation des témoins (par. 90 à 93 de la version du projet révisé d'Aide-mémoire figurant dans le document A/CN.9/844) ont été supprimées de cette annotation et regroupées avec des dispositions similaires dans l'annotation 17 (Audiences).

B. Projet révisé d'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales

6. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le projet révisé d'Aide-mémoire reproduit ci-après. Les références aux discussions tenues par le Groupe de travail à ses soixante et unième et soixante-deuxième sessions, et par la Commission à sa quarante-huitième session, sont insérées dans le corps du texte.

¹⁰ Ibid., par. 78.

¹¹ Ibid., par. 101.

¹² Ibid., par. 118.

¹³ Ibid., par. 126.

“Aide-mémoire de la CNUDCI sur l’organisation des procédures arbitrales (2016)”

Préface

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté la première édition de l’Aide-mémoire à sa vingt-neuvième session, en 1996. Elle a mis au point une deuxième édition à sa [quarante-neuvième] session, en [2016]. Outre les représentants des 60 États membres de la CNUDCI, des représentants de nombreux autres États et d’organisations internationales ont participé aux délibérations. Pour établir la deuxième édition de l’Aide-mémoire, le Secrétariat a consulté des experts représentant différents systèmes juridiques, organismes nationaux et internationaux d’arbitrage, et associations professionnelles internationales.

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

Introduction

Objet de l’Aide-mémoire [A/CN.9/826, par. 13 à 15 et 28; A/CN.9/832, par. 61]

1. L’Aide-mémoire a pour objet de recenser et de décrire brièvement des questions ayant trait à l’organisation d’une procédure arbitrale. Le texte, qui met l’accent sur l’arbitrage international, est conçu pour un usage général et universel, que l’arbitrage soit ou non organisé par une institution d’arbitrage.
2. Vu la grande diversité des styles de procédure et des pratiques en matière d’arbitrage, l’Aide-mémoire ne cherche pas à promouvoir une pratique donnée en tant que pratique optimale.

Caractère non contraignant de l’Aide-mémoire [A/CN.9/832, par. 62]

3. L’Aide-mémoire n’énonce aucune exigence légale contraignante pour les parties ou le tribunal arbitral. Les parties et le tribunal arbitral sont libres de l’utiliser ou d’y faire référence comme ils le jugent bon et ne sont pas tenus d’en adopter un élément particulier ni de se justifier s’ils n’en adoptent aucun.
4. L’Aide-mémoire ne saurait faire office de règlement d’arbitrage, car il n’oblige pas les parties ou le tribunal arbitral à agir de telle ou telle manière. Différentes questions qui y sont traitées peuvent être couvertes par le règlement d’arbitrage applicable. L’utilisation de l’Aide-mémoire n’entraîne aucune modification d’un tel règlement.
5. Sans être exhaustif, l’Aide-mémoire couvre toutes sortes de cas de figure qui peuvent se présenter dans des procédures arbitrales. Cela étant, dans de nombreux arbitrages, seul un nombre limité de questions qui y sont traitées seront soulevées ou devront être examinées. Les circonstances propres à un arbitrage détermineront les questions qu’il conviendra d’examiner et le stade de la procédure arbitrale auquel cet examen devra avoir lieu. C’est pourquoi il

est recommandé de ne pas soulever une question à moins qu'il semble probable que celle-ci doive être examinée.

Caractéristiques de l'arbitrage [A/CN.9/826, par. 30, 31 et 41 à 50; A/CN.9/832, par. 76 à 79; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 27 à 34]

6. L'arbitrage constitue un processus souple de règlement des litiges. Les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral, sous réserve des dispositions obligatoires de la législation arbitrale applicable. L'autonomie procédurale dont disposent les parties revêt une importance particulière dans l'arbitrage international. Elle leur permet de choisir et d'adapter la procédure en fonction de leurs souhaits et de leurs besoins particuliers, sans être limitées par des pratiques et traditions juridiques parfois incompatibles.

7. Les parties exercent habituellement leur autonomie en convenant d'un règlement d'arbitrage qui régira la procédure arbitrale. Le choix d'un tel règlement présente plusieurs avantages: il rend la procédure plus prévisible et permet aux parties et au tribunal arbitral de gagner du temps et d'économiser de l'argent en utilisant un règlement d'arbitrage existant qui est largement appliqué, a été soigneusement élaboré par des praticiens expérimentés et peut être connu des parties. En outre, le règlement choisi (et modifié par les parties, dans la mesure autorisée) l'emporte généralement sur les dispositions non obligatoires de la législation arbitrale applicable et reflétera peut-être mieux les objectifs des parties que les dispositions par défaut de la législation arbitrale applicable. Lorsque les parties ne sont pas convenues précédemment d'un règlement d'arbitrage, elles peuvent toujours le faire après l'ouverture de la procédure (voir par. 10 ci-après).

8. Lorsque les parties ne sont pas convenues de la procédure à suivre par le tribunal arbitral ni d'un règlement d'arbitrage pour régir la procédure arbitrale, le tribunal arbitral est libre de conduire la procédure de la manière qu'il juge appropriée, sous réserve de la législation arbitrale applicable. Les lois sur l'arbitrage confèrent en général au tribunal arbitral une grande latitude et lui permettent de faire preuve de souplesse dans la conduite de la procédure, à condition que celle-ci soit menée de manière juste, équitable et efficace¹⁴. Le règlement d'arbitrage choisi par les parties détermine lui aussi le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral pour ce qui est de conduire la procédure, soit en renforçant, soit en limitant ce pouvoir. Cette latitude et cette souplesse sont utiles, car elles permettent au tribunal arbitral de prendre des décisions concernant l'organisation de la procédure arbitrale qui tiennent compte des circonstances de l'espèce et des attentes des parties, tout en respectant les exigences d'une procédure régulière. Pour déterminer le mode de conduite de

¹⁴ Ainsi, l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (avec les amendements adoptés en 2006) se lit comme suit: "1. Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral. 2. Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite."

la procédure arbitrale lorsque les parties ne sont pas convenues de la procédure à suivre ni d'un règlement d'arbitrage, le tribunal arbitral peut utiliser un règlement d'arbitrage à titre de référence.

Annotations

1. Consultations pour la prise de décisions relatives à l'organisation de la procédure arbitrale et réunions procédurales [A/CN.9/826, par. 27, 33 à 35 et 39; A/CN.9/832, par. 66 à 75; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 22 à 26]

a) Consultations entre les parties et le tribunal arbitral

9. Il est d'usage que le tribunal arbitral implique les parties dans la prise de décisions relatives à l'organisation de la procédure arbitrale et sollicite leur accord dans la mesure du possible. Ces consultations, inhérentes à la nature consensuelle de l'arbitrage, sont pertinentes pour la plupart des questions abordées dans l'Aide-mémoire. À des fins de concision, la nécessité de procéder à des consultations de ce type n'est pas systématiquement répétée à chaque endroit pertinent de l'Aide-mémoire.

10. De même, il est d'usage que les parties consultent le tribunal arbitral chaque fois qu'elles s'entendent sur une question qui pourrait avoir une incidence sur l'organisation de la procédure arbitrale et la planification des arbitres. De plus, si elles conviennent, après la constitution du tribunal arbitral, qu'une institution d'arbitrage administrera la procédure, les parties, en plus de chercher à obtenir l'accord de l'institution concernée, en informent généralement le tribunal arbitral.

b) Réunions procédurales

i) Première réunion procédurale

11. Il est conseillé au tribunal arbitral d'indiquer aux parties, en temps voulu, comment va se dérouler la procédure et comment il compte opérer. Dans les arbitrages internationaux en particulier, les parties peuvent être habituées à des styles de procédure différents et, sans orientations de ce type, peuvent juger certains aspects de la procédure arbitrale imprévisibles et éprouver des difficultés à s'y préparer.

12. Pour consulter les parties, le tribunal arbitral peut envisager de tenir, dès l'ouverture de la procédure arbitrale, une réunion ou conférence de gestion d'instance à laquelle il déterminera l'organisation de la procédure arbitrale et le calendrier de la procédure ("réunion(s) procédurale(s)").

13. Un certain nombre de questions abordées dans l'Aide-mémoire seront habituellement soulevées lors de cette première réunion procédurale, ce qui permettra aux parties et au tribunal arbitral de s'entendre sur certains points de la procédure. Si un calendrier est établi, il peut servir par exemple à indiquer les délais de soumission des communications écrites, des dépositions de témoins et des rapports d'experts, de manière à en informer les parties dès le

début de la procédure. Un tel calendrier peut aussi prévoir des dates d'audience.

ii) *Réunions procédurales subséquentes*

14. Le tribunal arbitral tient généralement des réunions procédurales supplémentaires (parfois également appelées “conférences préparatoires” ou “conférences préparatoires à l’audience”) lors d’étapes ultérieures de la procédure. Ces réunions sont importantes car elles définissent le cadre de la procédure et visent à en assurer l’efficacité. Elles sont notamment l’occasion, pour le tribunal arbitral, de réexaminer la question de savoir si des communications supplémentaires sont nécessaires ou si des éléments de preuve supplémentaires devraient être apportés. Le calendrier de la procédure peut être mis à jour au fur et à mesure que la procédure arbitrale progresse.

iii) *Modification des décisions relatives à l’organisation de la procédure arbitrale*

15. Les décisions relatives à l’organisation de la procédure arbitrale peuvent être revues et modifiées à certaines étapes de la procédure arbitrale par le tribunal arbitral. Toutefois, ce dernier ne modifiera de tels arrangements qu’avec circonspection, surtout lorsque les parties ont pris des mesures en conséquence. De plus, le tribunal peut ne pas être en mesure de modifier des arrangements procéduraux lorsque ceux-ci résultent d’un accord entre les parties.

iv) *Consignation des conclusions d’une réunion procédurale*

16. Les conclusions d’une réunion procédurale peuvent être consignées de différentes manières en fonction de leur importance, par exemple dans une ordonnance de procédure, un procès-verbal ou une communication ordinaire entre les parties et le tribunal arbitral. Généralement, le tribunal consigne les règles de procédure qui s’appliqueront à la procédure dans une ordonnance de procédure. Les conclusions peuvent être consignées par écrit ou présentées par oral dans un premier temps, et consignées ultérieurement, après la réunion procédurale. Les parties et le tribunal peuvent déterminer s’il convient de produire des transcriptions, ce qui permet de rendre compte précisément de la réunion procédurale, mais limite aussi les échanges ouverts dans ce cadre.

v) *Présence des parties*

17. Il est généralement conseillé que les parties assistent en personne aux réunions procédurales, en plus des représentants qu’elles peuvent avoir nommés.

18. Si une partie n’assiste pas à une telle réunion, le tribunal arbitral veille néanmoins à ce qu’elle ait la possibilité de participer aux étapes ultérieures de la procédure arbitrale et de faire valoir ses droits. Le cas échéant, le calendrier de la procédure ménage cette possibilité.

19. Les réunions procédurales peuvent être tenues en présence physique de tous les participants, ou à distance par le biais de technologies de la communication. Le tribunal arbitral détermine au cas par cas s’il serait préférable de tenir la réunion en personne, ce qui peut faciliter les échanges

interpersonnels, ou d'utiliser des moyens de télécommunication, ce qui peut permettre de réaliser des économies.

2. Langue ou langues de la procédure arbitrale [A/CN.9/826, par. 51 à 60; A/CN.9/832, par. 80 à 86; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 35 à 37]

a) Détermination de la langue

20. Les parties peuvent convenir de la langue de la procédure arbitrale. Cet accord garantit que la procédure arbitrale pourra être adaptée en fonction de la langue commune des parties, ou du moins que celles-ci pourront communiquer dans la langue dans laquelle la procédure sera conduite. En l'absence d'un tel accord, la langue est généralement déterminée par le tribunal arbitral. Des critères couramment utilisés pour fonder ce choix sont la langue principale du contrat ou autre instrument juridique auquel se rapporte le litige, et la langue communément utilisée par les parties dans leurs communications.

b) Question de l'opportunité de la traduction et de l'interprétation

21. Les parties pourront se fonder sur des éléments de preuve documentaires, des décisions judiciaires et des écrits juridiques ("sources juridiques") qui ne sont pas rédigés dans la langue de la procédure arbitrale. Pour déterminer s'il convient de faire traduire ces documents en tout ou en partie, le tribunal arbitral pourra se demander si les parties et lui-même peuvent en comprendre la teneur, sans traduction, et si d'autres mesures, moins coûteuses, peuvent être prises au lieu d'une traduction complète (comme la traduction partielle des documents ou une traduction type de documents analogues à contenu essentiellement graphique ou numérique).

22. L'interprétation peut être requise lorsque les témoins ou les experts qui comparaissent à une audience ne peuvent pas témoigner dans la langue de la procédure arbitrale. Même les témoins et experts qui connaissent cette langue peuvent avoir besoin du soutien ponctuel d'un interprète, plutôt que d'une interprétation intégrale. Lorsqu'une interprétation est nécessaire, il est conseillé de déterminer si celle-ci sera simultanée ou consécutive. Si l'interprétation simultanée permet de gagner du temps, l'interprétation consécutive permet quant à elle de suivre de plus près l'interprétation.

23. Il appartient généralement aux parties de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la traduction et/ou l'interprétation, même dans le cas d'un arbitrage administré par une institution d'arbitrage.

c) Choix de plusieurs langues

24. En raison des difficultés logistiques et du surcroît de coûts non négligeable souvent associés à la conduite d'une procédure arbitrale dans plusieurs langues, les parties et le tribunal arbitral choisissent généralement une seule langue, sauf circonstances particulières exigeant l'utilisation de plusieurs langues.

25. Lorsque plusieurs langues sont utilisées dans une procédure arbitrale, les parties et le tribunal arbitral peuvent devoir déterminer ce qui suit:

- i) Si les langues seront utilisées de manière interchangeable, sans aucune traduction ni interprétation;
- ii) Si l'une des langues devrait être désignée comme celle faisant foi aux fins de la procédure arbitrale (ainsi, plusieurs langues pourraient être utilisées pendant la procédure, mais les ordonnances de procédure et les sentences arbitrales, par exemple, seraient rendues dans la langue faisant foi); ou
- iii) Si toutes les communications et tous les documents devront être traduits, et si l'interprétation sera requise pour toutes les langues; ou si, par souci d'économie et d'efficacité, il serait acceptable de limiter la traduction aux sections pertinentes des documents ou de ne pas faire traduire certains types de documents, comme les sources juridiques (voir par. 21 ci-dessus).

d) Coût de la traduction et de l'interprétation

26. Lorsque des décisions sont prises à propos de la traduction ou de l'interprétation, il est conseillé au tribunal arbitral de déterminer si les coûts afférents seront couverts par les parties, en tout ou en partie, au moment où ils sont engagés. Toutefois, s'il décide que ceux-ci seront inclus dans les frais de l'arbitrage, le tribunal arbitral pourra devoir déterminer ultérieurement la répartition finale de ces coûts, ainsi que des autres frais, entre les parties (voir par. 46 à 48 ci-après).

3. Lieu de l'arbitrage [A/CN.9/826, par. 61 à 66; A/CN.9/832, par. 87 à 94; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 38 à 42*]

a) Détermination du lieu de l'arbitrage

27. Les parties peuvent convenir du lieu (ou 'siège') de l'arbitrage, faute de quoi le tribunal arbitral ou l'institution administrant l'arbitrage devront généralement le déterminer dès l'ouverture de la procédure arbitrale. Les règlements de certaines institutions d'arbitrage prévoient un lieu par défaut, qui s'applique lorsque les parties n'en ont pas choisi.

b) Conséquences juridiques et autres du lieu de l'arbitrage

28. Le lieu de l'arbitrage détermine normalement la législation arbitrale applicable. Ce lieu a diverses conséquences juridiques, notamment sur les conditions de nomination des arbitres, sur la question de savoir si et pour quels motifs une partie peut exercer une voie de recours contre la sentence arbitrale ou demander son annulation, ainsi que sur les conditions de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale dans d'autres pays. Il est conseillé aux parties et au tribunal arbitral de se familiariser avec la législation arbitrale et toute autre règle de procédure applicable au lieu de l'arbitrage, en particulier avec les dispositions obligatoires.

29. Le choix du lieu de l'arbitrage est fonction de divers facteurs juridiques et autres, dont l'importance relative varie selon les cas. Les principaux facteurs juridiques sont notamment les suivants:

- i) Le caractère approprié de la législation arbitrale au lieu de l'arbitrage;
- ii) La loi et les pratiques au lieu de l'arbitrage concernant a) la nature et la fréquence de l'intervention des tribunaux dans le cadre de la procédure arbitrale, b) la portée des voies de recours ou les motifs d'annulation d'une sentence, et c) les exigences concernant les qualifications des arbitres et des conseillers juridiques;
- iii) La jurisprudence au lieu de l'arbitrage en ce qui concerne la procédure arbitrale et d'autres questions pertinentes; et
- iv) La question de savoir si l'État où l'arbitrage a lieu et donc où la sentence sera rendue est partie à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la 'Convention de New York de 1958') et/ou à tout autre traité multilatéral ou bilatéral relatif à l'exécution des sentences arbitrales.

30. Lorsqu'il est prévu que des audiences se tiennent au lieu de l'arbitrage, d'autres facteurs peuvent entrer en jeu dans le choix de ce lieu, notamment les suivants:

- i) La commodité du lieu pour les parties et les arbitres, y compris du point de vue des déplacements jusqu'au lieu concerné;
- ii) La disponibilité et le coût des services d'appui;
- iii) L'emplacement de l'objet du litige et la proximité des éléments de preuve; et
- iv) Les restrictions applicables aux qualifications des conseillers juridiques.

c) Possibilité d'organiser des audiences et des réunions dans un autre lieu que le lieu de l'arbitrage

31. Le lieu de l'arbitrage n'est pas nécessairement celui où se tiennent les audiences et/ou les réunions, même si c'est souvent le cas. Dans certaines circonstances, il peut être plus rapide ou plus commode pour les parties et pour le tribunal arbitral de tenir des audiences ou des réunions dans un lieu autre que celui de l'arbitrage, ou à distance au moyen de technologies de la communication. Nombre de lois et de règlements d'arbitrage autorisent expressément le tribunal arbitral à tenir des audiences et des réunions ailleurs qu'au lieu de l'arbitrage¹⁵.

¹⁵ Voir par exemple l'article 20-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (avec les amendements adoptés en 2006) et l'article 18-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

4. Appui administratif pour le tribunal arbitral [A/CN.9/826, par. 67 à 73; A/CN.9/832, par. 95 à 102; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 43 à 48]

a) Appui administratif et institutions d'arbitrage

32. Le tribunal arbitral peut avoir besoin d'un appui administratif (par exemple, réservation de salles d'audience) pour exercer ses fonctions. Le tribunal et les parties devraient déterminer qui sera chargé d'organiser cet appui.

33. Lorsqu'un arbitrage est administré par une institution, celle-ci peut fournir un certain appui administratif au tribunal arbitral. La nature de cet appui et les possibilités d'y avoir recours varient considérablement d'une institution à l'autre. Certaines institutions d'arbitrage offrent un appui administratif pour des arbitrages non régis par leur règlement. Certaines institutions ont conclu des accords de coopération aux termes desquels elles s'entraident pour appuyer les procédures arbitrales.

34. À moins qu'elles ne soient prises par une institution d'arbitrage, les dispositions administratives relatives à la procédure sont habituellement prises par les parties ou par le tribunal arbitral. Certains services et salles d'audience peuvent être obtenus auprès d'entités telles que chambres de commerce, centres hôteliers ou entreprises spécialisées fournissant ce type de services d'appui. Des centres d'audience spécialisés dans l'arbitrage ont été établis dans certaines villes. Parfois, il est également possible de s'en remettre à l'une des parties, sous réserve de l'accord des autres parties, pour prendre certaines de ces dispositions.

b) Secrétaire du tribunal arbitral

35. Un appui administratif peut être apporté par un secrétaire du tribunal arbitral recruté à cette fin, qui exercera ses fonctions sous la direction du tribunal arbitral. Un greffier, un clerc ou un administrateur peut également fournir des services de ce type. Certaines institutions d'arbitrage ont coutume d'affecter des secrétaires aux arbitrages qu'elles administrent. Lorsque tel n'est pas le cas, certains arbitres recrutent souvent des secrétaires, du moins pour certains types d'affaires, alors que d'autres n'y ont pas recours.

36. Les secrétaires remplissent toutes sortes de tâches et de fonctions. Ils peuvent apporter un appui purement organisationnel, comme effectuer des réservations de salles d'audience et de réunion et fournir ou coordonner des services administratifs. Certains tribunaux arbitraux leur confient des tâches plutôt fonctionnelles, notamment des tâches de recherche juridique et autres formes d'assistance professionnelle, comme l'établissement d'un résumé des faits ou de l'historique de la procédure arbitrale, l'élaboration d'un recueil ou de résumés de décisions de justice ou de commentaires publiés sur des questions juridiques définies par le tribunal, et la rédaction de projets de décisions de procédure. [Option 1: Dans tous les cas de figure, les secrétaires n'exerceraient pas les fonctions de prise de décision incombant au tribunal arbitral.] [Option 2: Toutefois, il est établi que les secrétaires n'exercent habituellement aucune des fonctions de prise de décision incombant au tribunal arbitral.]

37. Les secrétaires sont censés être impartiaux et indépendants et le rester tout au long de la procédure arbitrale. Il appartient au tribunal arbitral de veiller à ce que tel soit le cas. Pour ce faire, certains tribunaux font signer au secrétaire une déclaration d'indépendance et d'impartialité.

38. Si le tribunal arbitral souhaite nommer un secrétaire, il en informera normalement les parties, en leur communiquant l'identité de l'intéressé, la nature des tâches qui lui seront confiées et le montant et l'origine de la rémunération proposée. Les parties voudront peut-être convenir du rôle et des pratiques à adopter à l'égard des secrétaires, ainsi que des conditions financières applicables à leurs services. Elles peuvent s'inspirer utilement des orientations définies par certaines institutions à ce sujet.

5. Coût de l'arbitrage [A/CN.9/826, par. 22, 23 et 74 à 78; A/CN.9/832, par. 103 à 112; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 49 à 56]

a) Coûts

39. Les coûts de l'arbitrage comprennent habituellement:

- i) Les honoraires du tribunal arbitral;
- ii) Les dépenses engagées par le tribunal arbitral, notamment pour a) les frais de déplacement et de logement, b) l'appui administratif, sauf s'il est directement pris en charge par les parties, c) les experts nommés par le tribunal (honoraires, frais de déplacement et de logement) et toute assistance requise par le tribunal arbitral et d) la traduction et l'interprétation, si nécessaires, et dans la mesure où le tribunal arbitral estime que ces coûts doivent être inclus dans les frais de l'arbitrage (voir par. 26 ci-dessus);
- iii) Les honoraires et les frais de l'institution d'arbitrage; et
- iv) Les dépenses engagées par les parties, notamment a) les frais et déboursés et b) les dépenses liées aux témoins (frais de déplacement et de logement) et aux experts (honoraires, frais de déplacement et de logement).

40. Si la convention conclue entre les parties, la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable ne régit pas la question des coûts de l'arbitrage et de leur répartition, le tribunal arbitral a avantage à définir des principes en la matière dès l'ouverture de la procédure arbitrale.

41. Dans le calcul des coûts, les parties et les arbitres pourront devoir examiner la question de la taxation des services, en particulier de la taxe sur la valeur ajoutée.

b) Provisions

42. Le tribunal arbitral demande généralement aux parties de consigner un montant à titre d'avance sur les frais visés au paragraphe 39 i) et ii). À moins que la question ne soit réglée par une institution d'arbitrage, il appartiendra au tribunal arbitral d'estimer ce montant. Si, au cours de la procédure arbitrale, il apparaît que les coûts seront plus élevés que prévu (par exemple en raison de

la prolongation de la procédure, d'audiences supplémentaires, de la nomination d'un expert par le tribunal arbitral), un montant supplémentaire pourra devoir être consigné. Ces montants peuvent être réglés en une seule ou en plusieurs fois et être couverts par une garantie bancaire.

43. De nombreux règlements d'arbitrage régissent ces questions, notamment la question de savoir si la provision doit être versée à parts égales par les parties, et les conséquences en cas de non-versement par une partie¹⁶.

44. Dans un arbitrage institutionnel, la détention, la gestion et la comptabilisation des sommes consignées peuvent compter parmi les services fournis par l'institution. Lorsque l'institution d'arbitrage n'offre pas ce type de services, les parties ou le tribunal arbitral doivent prendre les mesures nécessaires, par exemple auprès d'une banque ou d'un autre prestataire externe. Dans tous les cas, il peut être utile de préciser des questions telles que le type et la localisation du compte sur lequel les montants seront conservés et la gestion qui en sera faite, y compris en ce qui concerne les intérêts perçus sur ces montants.

45. Les parties, le tribunal arbitral et l'institution d'arbitrage devraient tenir compte des réglementations susceptibles d'avoir un impact sur la gestion des provisions, notamment la réglementation du barreau, les règles financières concernant l'identité des bénéficiaires et les restrictions au commerce ou aux paiements.

c) Fixation et répartition des coûts

46. Le tribunal arbitral détermine habituellement la portion des dépenses engagées par les parties visées au paragraphe 39 iv) qui est recouvrable. Dans les arbitrages institutionnels, l'institution peut fixer certains des coûts visés au paragraphe 39. Pour déterminer les coûts recouvrables, le tribunal arbitral tiendra habituellement compte du caractère raisonnable des coûts, ainsi que de leur proportionnalité par rapport au montant en litige, et décidera s'il convient de demander des preuves montrant qu'ils ont été effectivement engagés.

47. Après avoir fixé les coûts de l'arbitrage, le tribunal arbitral détermine la manière de les répartir entre les parties. Ce faisant, il tient généralement compte de la méthode de répartition convenue par les parties ou prévue dans la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable. Il existe diverses méthodes de répartition, la règle générale voulant que les frais suivent le principal, c'est-à-dire que les frais d'arbitrage sont à la charge de la partie ou des parties qui succombent. Le tribunal arbitral peut aussi tenir compte du comportement des parties dans la répartition. Il peut notamment tenir compte du non-respect d'ordonnances de procédure ou de requêtes procédurales présentées par une partie (par exemple demandes de documents, demandes afférentes à la procédure et demandes de contre-interrogatoire), dans la mesure où ce non-respect a effectivement eu une incidence directe sur le coût de l'arbitrage et où le tribunal juge qu'il a retardé ou entravé la procédure de manière injustifiée.

¹⁶ Voir par exemple l'article 43 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

48. À un moment approprié de la procédure arbitrale, le tribunal arbitral peut demander aux parties de présenter des demandes de remboursement des frais. Les décisions relatives aux coûts et à leur répartition ne sont pas nécessairement liées au prononcé de la sentence définitive. Elles peuvent être prises à n'importe quel stade de la procédure (par exemple lorsque celle-ci prend fin sans qu'une sentence définitive soit prononcée), ainsi qu'après le prononcé de la sentence définitive.

6. Éventuel accord de confidentialité; transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités [A/CN.9/826, par. 26, 79 à 89, 185 et 186; A/CN.9/832, par. 114 à 121; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 57 à 60]

a) Accord de confidentialité

49. Selon un avis largement partagé, la confidentialité est une exigence intrinsèque de l'arbitrage commercial et un élément avantageux et utile de l'arbitrage commercial international. Toutefois, les législations nationales et les règlements d'arbitrage n'apportent pas la même réponse à la question de savoir dans quelle mesure les parties à une procédure arbitrale sont tenues de préserver la confidentialité des informations y relatives.

50. Si la confidentialité constitue une préoccupation ou une priorité et si les parties ne sont pas satisfaites de la manière dont cette question est traitée dans la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable, celles-ci peuvent convenir du régime de confidentialité qu'elles souhaitent, sauf disposition contraire de la législation arbitrale applicable.

51. Un accord de confidentialité peut porter sur un ou plusieurs des points suivants: i) documents ou informations devant être gardés confidentiels (par exemple l'existence même de l'arbitrage, l'identité des parties et des arbitres, les éléments de preuve, les observations écrites et orales, la teneur de la sentence); ii) mesures à prendre pour préserver la confidentialité des informations et des audiences; iii) circonstances dans lesquelles des informations confidentielles peuvent être communiquées partiellement ou intégralement, dans la mesure nécessaire pour protéger un droit reconnu par la loi; et iv) autres circonstances dans lesquelles la divulgation d'informations pourrait être autorisée (par exemple, divulgation d'informations du domaine public ou exigée par la loi ou par un organe réglementaire). Les parties voudront peut-être examiner comment étendre l'obligation de confidentialité aux témoins et aux experts.

52. Si l'obligation de confidentialité imposée aux parties et à leurs conseillers juridiques peut varier en fonction des circonstances de l'espèce, ainsi que de la législation arbitrale et du règlement d'arbitrage applicables, les arbitres sont généralement censés préserver la confidentialité de la procédure arbitrale, y compris de toute information y relative ou obtenue dans le cadre de celle-ci.

53. Il peut arriver que des informations ou documents, notamment des secrets commerciaux ou une propriété intellectuelle, soient jugés confidentiels par l'une des parties à l'arbitrage. Les parties et, dans certaines circonstances, le tribunal arbitral peuvent prendre des dispositions pour protéger ces

informations ou ces documents, par exemple en limitant l'accès à un nombre restreint de personnes désignées.

b) Transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

54. L'adoption d'un régime de transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités pourrait traduire les caractéristiques particulières de l'arbitrage entre un investisseur et un État survenant dans le cadre d'un traité d'investissement. Dans ce type d'arbitrage, le traité d'investissement peut comporter des dispositions spécifiques sur la publication des documents, la publicité des audiences, et les informations confidentielles ou protégées. De même, le règlement d'arbitrage applicable mentionné dans un traité d'investissement peut comporter des dispositions particulières sur la transparence¹⁷. En outre, les parties à un arbitrage fondé sur un traité peuvent convenir d'appliquer certaines dispositions sur la transparence¹⁸.

7. Moyens de communication [A/CN.9/826, par. 25 et 91 à 102; A/CN.9/832, par. 123 et 124; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 61]

a) Détermination du moyen de communication

55. Il est utile que les parties et le tribunal arbitral déterminent le moyen de communication dès l'ouverture de la procédure arbitrale. Pour choisir un moyen de communication, il peut notamment être tenu compte des facteurs suivants:

- i) Les documents doivent être accessibles et faciles à consulter par les parties et le tribunal arbitral;
- ii) La réception de la communication doit pouvoir être constatée;
- iii) Le moyen de communication doit être acceptable aux termes de la législation arbitrale applicable; et
- iv) Les coûts d'utilisation du moyen de communication retenu doivent être raisonnables.

56. Si plusieurs moyens de communication peuvent être utilisés (par exemple sur support papier et par voie électronique), les parties pourront vouloir examiner les questions que soulève le recours à de multiples moyens, notamment celles du moyen de communication qui fera foi et de l'acte qui vaudra soumission, si des délais sont fixés en la matière.

b) Moyens de communication électronique

57. Le recours à des moyens de communication électronique peut accélérer et faciliter la procédure arbitrale. Toutefois, il est conseillé d'examiner la

¹⁷ Voir par exemple le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le Règlement sur la transparence); celui-ci peut aussi avoir des incidences sur divers aspects de la procédure arbitrale, par exemple en ce qui concerne les communications de tiers et la tenue des audiences.

¹⁸ Par exemple au titre de l'article 1-2 a) du Règlement sur la transparence.

question de savoir si toutes les parties ont accès à ces moyens, ou les maîtrisent. Les parties et le tribunal arbitral pourront devoir tenir compte des questions de compatibilité, de stockage, d'accès, de sécurité des données et de coûts lorsqu'ils choisissent un moyen de communication électronique.

c) Flux de communication

58. Les communications sont généralement échangées directement entre le tribunal arbitral et les parties, à moins qu'une institution d'arbitrage ne fasse office d'intermédiaire. Il est d'usage que toutes les parties soient mises en copie sur toutes les communications adressées au tribunal arbitral ou en émanant.

8. Mesures provisoires [A/CN.9/826, par. 24; A/CN.9/832, par. 113; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 62 à 74*]

a) Octroi de mesures provisoires

59. Durant l'arbitrage, il se peut qu'une partie sollicite une mesure provisoire, qui est de nature temporaire, auprès du tribunal arbitral ou d'une juridiction interne. La plupart des législations arbitrales et des règlements d'arbitrage prévoient que le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, octroyer ce genre de mesures¹⁹. Certaines législations arbitrales prévoient que les juridictions internes peuvent aussi octroyer des mesures provisoires en relation avec un arbitrage. Selon un principe établi, une demande de mesure provisoire introduite par une partie auprès d'une juridiction interne, avant ou pendant la procédure arbitrale, n'est pas incompatible avec une convention d'arbitrage.

60. Selon la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable, une partie peut présenter une demande de mesure provisoire *ex parte* et, parallèlement, demander une ordonnance préliminaire de mesure conservatoire (qui a pour objet d'ordonner aux parties de préserver le statu quo en attendant que le tribunal arbitral se prononce au sujet de la mesure provisoire demandée). Généralement, une partie ne présentera ce type de requête que si la communication préalable de la demande de mesure provisoire à la partie contre laquelle elle est dirigée risque de compromettre cette mesure²⁰.

61. Parmi les questions que les parties et le tribunal arbitral devront examiner en relation avec une demande de mesure provisoire figurent:

- i) La loi applicable aux mesures provisoires, y compris la question de savoir si l'octroi de ces mesures relève de la compétence du tribunal arbitral;
- ii) Le type de mesures que le tribunal arbitral peut accorder;

¹⁹ Voir par exemple le chapitre IV A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (avec les amendements adoptés en 2006) et l'article 26 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

²⁰ Voir par exemple la section 2 du chapitre IV A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (avec les amendements adoptés en 2006).

- iii) Les conditions requises pour solliciter et octroyer de telles mesures;
- iv) Les mécanismes disponibles pour l'exécution des mesures provisoires; et
- v) Les limites à l'octroi de mesures provisoires lorsque celles-ci risquent d'avoir des incidences sur un tiers.

b) Frais et dommages occasionnés par des mesures provisoires; garanties pour frais et dommages

62. La partie qui demande une mesure provisoire peut être responsable, selon la loi applicable, des frais et dommages causés par la mesure si le tribunal arbitral décide par la suite que, dans les circonstances qui prévalaient lorsqu'elle a été ordonnée, celle-ci n'aurait pas dû être accordée. Les parties et le tribunal arbitral peuvent définir une procédure pour la présentation de réclamations concernant les frais et dommages occasionnés par une mesure provisoire, en prévoyant par exemple à quel moment de la procédure arbitrale une partie pourra présenter ce type de réclamation et le tribunal arbitral pourra faire droit à cette réclamation.

63. Le tribunal arbitral peut exiger que la partie qui demande une mesure provisoire constitue une garantie pour les frais et dommages qu'elle pourrait occasionner.

9. Communications écrites, dépositions de témoins, rapports d'experts et preuves documentaires ('communications') [A/CN.9/826, par. 103 à 109; A/CN.9/832, par. 125; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 75]

64. Durant la procédure arbitrale, les parties présentent habituellement une large gamme de documents: communications écrites, dépositions de témoins, rapports d'experts et preuves documentaires (généralement désignés en tant que "communications"). Les communications comprennent tous les actes de procédure écrits versés par les parties au dossier de la procédure, notamment les mémoires en demande et en défense. Un deuxième tour de présentation de réfutations est également fréquent, même si les parties et le tribunal arbitral peuvent se demander si un seul tour n'est pas suffisant.

65. Les communications peuvent être soumises consécutivement, c'est-à-dire qu'une partie (généralement celle qui présente la requête ou demande des mesures) soumet sa communication, après quoi l'autre ou les autres parties présentent un contre-mémoire. L'autre possibilité consiste à exiger de toutes les parties qu'elles soumettent leurs communications simultanément. La démarche retenue peut dépendre du type de questions à traiter, du stade de la procédure arbitrale et du délai dont disposent les parties pour présenter leurs commentaires. La plupart des règlements d'arbitrage traitent cette question, et certains précisent de manière détaillée les séquences de présentation et le contenu obligatoire des communications.

10. Détails pratiques concernant la forme et les modalités relatives aux communications [A/CN.9/826, par. 110 et 111; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 76 et 77]

66. Certains règlements d'arbitrage comportent des dispositions sur des détails pratiques relatifs aux communications. En fonction du volume et du type de communications à traiter, les parties et le tribunal arbitral peuvent se demander s'il serait utile de convenir de détails pratiques concernant, par exemple, les aspects suivants:

a) La présentation des communications (par exemple en copie papier, sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'une plate-forme partagée), notamment leur format (par exemple des formats électroniques particuliers, comme le format natif ou le format d'origine le cas échéant, des fonctions de recherche);

b) Les modalités de gestion des communications; le système d'agencement, d'étiquetage, d'identification et de référence des communications, notamment la question de savoir si elles peuvent être présentées de manière à être efficacement accessibles (par exemple par le biais de liens hypertextes);

c) L'agencement de certains types de communications (par exemple la question de savoir si les diagrammes ou les feuilles de calcul de grande taille, ou d'autres types de documents, devraient être présentés séparément);

d) La conservation et le stockage des communications; dans certains cas, la loi applicable peut exiger la mise en œuvre d'une procédure spécifique de conservation des preuves documentaires avant le début de l'arbitrage; et

e) Les modalités de protection des données (par exemple en ce qui concerne les informations relatives aux témoins).

11. Questions à régler et réparation ou mesures demandées [A/CN.9/826, par. 112 à 116; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 78]

a) Élaboration d'une liste de questions à régler

67. Il est souvent jugé utile que le tribunal arbitral établisse une liste des questions à régler (par opposition à celles qui ne sont pas contestées), en se fondant sur les communications des parties. Si elle est établie à une étape appropriée de la procédure arbitrale et actualisée selon que de besoin, une telle liste peut aider les parties à se concentrer sur les questions jugées essentielles par le tribunal arbitral, ce qui améliore l'efficacité et réduit le coût de la procédure.

b) Détermination de l'ordre dans lequel sont tranchées les questions à régler; possibilité d'une procédure par phases

68. Sous réserve d'un quelconque accord des parties, le tribunal arbitral dispose de la souplesse et de la latitude voulues pour déterminer le

déroulement de la procédure et peut traiter toutes les questions à régler soit collectivement, soit l'une après l'autre, selon les circonstances de l'arbitrage.

69. En fonction des questions à régler, le tribunal arbitral peut envisager de se prononcer sur certaines questions ou demandes (notamment la compétence, la responsabilité ou d'autres questions distinctes, dont la résolution permettra d'avancer sur la voie du règlement de l'affaire) avant d'autres. Ce faisant, il peut se demander si, en vertu de la loi applicable en matière d'arbitrage, une telle décision peut faire l'objet de voies de recours. Si cette solution est retenue, la présentation des communications et, le cas échéant, la production des documents peuvent se faire dans le cadre d'étapes distinctes correspondant à l'agencement de la procédure par phases. Cette démarche peut affecter le processus de décision et le tribunal arbitral doit donc envisager avec soin les éventuelles incidences sur la procédure d'un tel agencement par phases, notamment sur les délais et les coûts.

c) Réparation ou mesures demandées

70. S'il estime que la définition de la réparation ou des mesures demandées par une partie n'est pas suffisamment précise, par exemple pour que l'exécution de la sentence arbitrale puisse être assurée, le tribunal arbitral peut envisager d'informer les parties de son sentiment, tout en gardant à l'esprit qu'il éviterait généralement de suggérer d'autres mesures de sa propre initiative.

12. Règlement amiable [A/CN.9/826, par. 117 à 124; A/CN.9/832, par. 126; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 79 à 81]

71. Lorsque les circonstances s'y prêtent, le tribunal arbitral peut évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties. Dans certains pays, la loi relative à l'arbitrage autorise le tribunal arbitral à faciliter le règlement par accord des parties, avec l'assentiment de celles-ci. Dans d'autres pays, le tribunal arbitral est uniquement autorisé à évoquer la possibilité d'un règlement auquel il ne participerait pas. Lorsque la loi applicable en matière d'arbitrage l'autorise à faciliter un règlement, il peut, si les parties lui en font la demande, les guider ou les aider dans leurs négociations. Certains règlements d'arbitrage permettent au tribunal arbitral de faciliter le règlement par accord des parties.

13. Preuves documentaires [A/CN.9/826, par. 125 à 136; A/CN.9/832, par. 127 à 129; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 82 à 94]

a) Délais de soumission des preuves documentaires par les parties; conséquences de la soumission tardive ou de la non-présentation de preuves documentaires

72. Le tribunal arbitral fixe habituellement les délais de soumission des preuves documentaires lors de l'ouverture de la procédure. Il peut exiger que les parties soumettent les preuves sur lesquelles elles se fondent en même temps que leurs communications écrites ou à une étape ultérieure.

73. Le tribunal arbitral peut préciser les conséquences de la soumission tardive de preuves et la manière dont il entend traiter les demandes visant à ce qu'il accepte de telles soumissions. Il peut exiger d'une partie cherchant à soumettre des preuves après la date limite qu'elle justifie son retard. Afin de décider de l'opportunité d'accepter les soumissions tardives, il devrait examiner l'efficacité procédurale qu'entraînerait le refus de telles soumissions tardives, l'éventuelle utilité de les accepter, et les intérêts des parties (par exemple, fournir à l'autre partie une occasion de faire des commentaires ou d'apporter des preuves supplémentaires relatives à une soumission tardive).

74. Le tribunal arbitral peut rappeler aux parties que, si l'une d'entre elles présente des communications non programmées, il sera en droit de se demander s'il convient de les accepter. Par ailleurs, si une partie à qui il a été demandé de produire des preuves pour appuyer sa cause ne les présente pas dans les délais fixés, sans invoquer de motif suffisant, le tribunal peut statuer sur la base des seules preuves dont il dispose.

b) Demandes de divulgation de documents

75. Une partie peut demander à l'autre ou aux autres parties de produire certains documents. Ces demandes peuvent être présentées de différentes façons mais elles sont généralement consignées dans un tableau qui précise non seulement les documents requis, mais aussi les motifs de la demande. L'autre partie peut ensuite indiquer dans le tableau si elle accepte ou refuse la demande et, le cas échéant, préciser les motifs de son refus. Habituellement, les parties se communiquent les documents qui ont été produits et décident de ceux à présenter en tant que preuves.

76. Lorsqu'une demande de production de documents est contestée, la partie requérante peut décider s'il y a lieu de soumettre celle-ci au tribunal arbitral pour examen. Ce dernier peut, le cas échéant, inscrire dans le tableau sa décision relative à toute demande contestée.

77. Lorsqu'il examine des demandes et ordonne la production de documents susceptibles d'être présentés en tant que preuves, le tribunal arbitral devrait tenir compte du fait que les pratiques et les lois relatives à l'arbitrage abordent ce sujet de différentes manières. Ainsi, il peut être utile qu'il détermine avec les parties si l'une d'entre elles peut demander à l'autre de produire des documents et, le cas échéant, qu'il fixe les délais à respecter pour ce faire, les modalités de présentation des demandes et la procédure à suivre pour contester les demandes, s'il y a lieu.

c) Recevabilité des preuves

78. Il est généralement admis que le tribunal arbitral consulte les parties s'il a des doutes en ce qui concerne la recevabilité de preuves documentaires.

d) Preuves obtenues par le tribunal arbitral auprès de tiers

79. S'il y a lieu et après avoir consulté les parties, le tribunal arbitral peut prendre les mesures voulues pour obtenir des preuves documentaires auprès d'un tiers.

e) Affirmations relatives à l'origine et à l'authenticité des preuves documentaires

80. À moins qu'une partie ne soulève des objections à l'une quelconque des assomptions suivantes dans un délai spécifié, il est généralement entendu que:

- i) Les preuves documentaires sont acceptées comme émanant de la source qui y est indiquée;
- ii) Une communication expédiée est réputée avoir été reçue par le destinataire sans que soit exigée d'autre preuve; et
- iii) Une copie est acceptée comme la reproduction d'un original; une déclaration du tribunal arbitral à cet effet peut simplifier la présentation de preuves et décourager les objections infondées et dilatoires.

81. Si des questions se posent quant à l'origine et à l'authenticité, le tribunal arbitral peut exiger que soient vérifiées l'authenticité des preuves et l'intégrité des informations qui y figurent, et que les preuves demeurent accessibles aux parties et au tribunal arbitral dans leur forme d'origine.

f) Présentation des preuves documentaires

82. Habituellement, pour éviter des présentations en double, les parties conviennent ou le tribunal décide que tout élément particulier de preuve documentaire versé au dossier par une partie ne sera pas soumis à nouveau par l'autre partie.

83. Dès lors que chacune d'entre elles a présenté ses preuves documentaires, le tribunal arbitral peut encourager les parties à préparer, avant l'audience, un jeu conjoint de preuves. Il peut aussi être pratique pour les parties ou le tribunal arbitral, ou pour tous les deux, de sélectionner les pièces fréquemment utilisées et d'établir un jeu de documents "de travail" ou "de base", que ceux-ci aient été présentés conjointement ou non.

84. Compte tenu de leur volume ou de leur nature, certaines preuves peuvent être présentées plus facilement si le contenu en est résumé dans le rapport d'un expert ou d'un spécialiste-conseil (par exemple, un expert-comptable ou un ingénieur-conseil). Le rapport peut présenter les informations sous forme de résumés, tableaux ou graphiques. Selon les preuves en question, on peut associer à cette présentation des mesures permettant au tribunal arbitral et aux parties d'examiner les données d'origine et la méthode utilisée pour établir le rapport, et de vérifier les hypothèses faites lors de l'élaboration de ce dernier.

85. L'annotation 10 ci-dessus fournit d'autres détails pratiques que le tribunal arbitral et les parties voudront peut-être examiner en ce qui concerne la présentation des preuves documentaires.

14. Témoins des faits [A/CN.9/826, par. 141 à 149; A/CN.9/832, par. 130 à 135; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 94 à 111]

a) Identification des témoins des faits; contacts avec les parties et leurs représentants

i) Dépositions des témoins et notification

86. Sous réserve des lois et règlements applicables en matière d'arbitrage, le tribunal arbitral peut envisager d'exiger de chaque partie qu'elle le notifie à l'avance, ainsi que l'autre ou les autres parties, de l'identité de tout témoin qu'elle a l'intention de faire témoigner oralement. Il voudra peut-être également voir avec les parties si des dépositions écrites seront présentées.

87. La déposition constitue un document qui se suffit à lui-même pour servir de preuve testimoniale. Il est utile qu'elle recense toutes les preuves documentaires sur lesquelles elle se fonde. Lorsqu'une déposition est présentée, il est généralement admis qu'il s'agit d'une déclaration qu'il ne sera pas nécessaire de répéter oralement à l'audience. La déposition est souvent acceptée en tant que témoignage complet et il suffira de présenter à l'audience une courte déclaration orale résumant, confirmant ou actualisant la déposition écrite. En outre, le fait de disposer d'une déposition écrite peut éviter d'avoir à entendre le témoin de faits non controversés, puisqu'il n'est pas obligatoire d'entendre à l'audience tous les témoins qui ont présenté des dépositions écrites (voir par. 128 ci-après).

88. S'il n'est pas prévu de soumettre de déposition écrite de témoin, le tribunal arbitral voudra peut-être se demander quel type de notification il souhaite recevoir. S'agissant de son contenu, la notification pourrait devoir comporter, outre les noms et adresses des témoins, notamment les indications suivantes:

- a) Le sujet et les faits sur lesquels les témoins déposeront;
- b) La langue dans laquelle les témoins déposeront;
- c) La nature des liens avec l'une quelconque des parties;
- d) Les qualifications et l'expérience des témoins, dans la mesure où celles-ci ont un rapport avec le litige ou la déposition; et
- e) La manière dont les témoins ont eu connaissance des faits sur lesquels ils déposeront.

ii) Dépositions en tant que témoins de personnes ayant des liens avec une partie

89. L'arbitrage international et les tribunaux nationaux peuvent observer des pratiques différentes pour ce qui est de faire déposer en tant que témoins des personnes ayant des liens avec une partie (par exemple ses cadres, employés ou agents). Si dans certains systèmes juridiques, de telles personnes ne peuvent être entendues que comme représentants d'une partie et non comme témoins, les règlements d'arbitrage peuvent en disposer autrement. Par conséquent, il peut être nécessaire de déterminer les personnes qui pourront ou non déposer en tant que témoins et présenter des dépositions écrites, ainsi que

le poids à accorder aux dépositions faites par des personnes auxquelles la qualité de témoin n'a pas pu être reconnue.

iii) *Nature des contacts entre une partie ou son représentant et les témoins*

90. Le tribunal arbitral peut souhaiter préciser, dès le début de la procédure, la nature des contacts qu'une partie (ou son représentant) est autorisée à avoir avec ses témoins en vue de la préparation des dépositions écrites et orales. L'arbitrage international peut différer de la pratique judiciaire nationale en ce qui concerne les contacts autorisés entre une partie (ou ses représentants) et ses témoins avant que ces derniers ne déposent. Il admet en effet largement ce type de contact. Dans la pratique, il est courant que les parties ou leurs représentants soient autorisés à interroger leurs témoins avant que ceux-ci ne comparaissent, sur les faits relatifs au litige, ou à les aider à préparer leur déposition écrite, le cas échéant.

iv) *Non-comparution d'un témoin*

91. Le tribunal arbitral peut envisager d'aborder les conséquences de la non-comparution d'un témoin invité à déposer à l'audience. Il dispose généralement d'une certaine latitude pour faire face à de telles non-comparutions, y compris pour ce qui est de déterminer si la déposition écrite de ce témoin (si elle est présentée) peut tout de même être prise en compte et, le cas échéant, le poids à y accorder.

v) *Invitation adressée à un témoin par le tribunal arbitral*

92. Le tribunal arbitral peut prendre les mesures voulues pour inviter un témoin, par exemple si les parties ne convoquent pas un témoin clef qu'il souhaite interroger.

b) Manière d'entendre les témoins

93. Si les lois et les règlements en matière d'arbitrage donnent en général au tribunal arbitral une grande latitude dans la manière d'entendre les témoins (déposition orale), les pratiques en la matière varient. Afin de faciliter la préparation des parties en vue des audiences, le tribunal arbitral peut envisager de préciser certains ou l'ensemble des points dont il est fait état à l'annotation 17 ci-après.

15. Experts [A/CN.9/826, par. 150 et 151; A/CN.9/832, par. 136; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 112 à 122]

94. De nombreux règlements et lois en matière d'arbitrage prévoient la participation d'un ou plusieurs experts à la procédure arbitrale. Souvent, les parties présentent le rapport d'experts (connus le plus souvent sous le nom d'"experts agissant en qualité de témoins" ou "experts désignés par les parties") qu'elles ont engagés pour résoudre certains points litigieux. Le tribunal arbitral peut aussi désigner son propre expert (connu en tant qu'"expert nommé par le tribunal") pour lui faire rapport sur les questions nécessitant des conseils spécialisés.

95. Avant d'engager ou de nommer des experts, on leur demande habituellement un curriculum vitæ indiquant leurs compétences spécialisées ou une liste de leurs expériences récentes. En cas de besoin, les institutions d'arbitrage, les chambres de commerce et d'autres organisations compétentes peuvent apporter leur concours aux parties et au tribunal arbitral pour le choix d'un expert.

a) Rapports des experts désignés par les parties (experts agissant en qualité de témoins)

96. Chaque partie peut donner des consignes à son propre expert en ce qui concerne les questions qu'il devra aborder dans son rapport, ou les parties peuvent convenir d'une liste commune de questions que les experts devront aborder.

97. Le tribunal arbitral peut demander aux experts des parties de se mettre d'accord sur la portée des rapports et sur les questions à aborder. Il peut également leur demander de soumettre un rapport conjoint recensant les points d'accord et de désaccord, ce qui peut réduire le nombre de questions à régler ultérieurement. Lorsque les experts sont convenus des points d'accord et de désaccord, ils peuvent traiter uniquement ces derniers dans leurs rapports respectifs.

98. Le tribunal arbitral peut, par exemple, demander aux experts des parties d'échanger leurs rapports respectifs, puis organiser une réunion informelle pour examiner les points d'accord et de désaccord. Si cette démarche est retenue, les experts peuvent réagir plus efficacement à leurs questions réciproques, trouver un terrain d'entente ou prendre le temps d'examiner certains points particuliers. Ils peuvent ensuite modifier leurs rapports en conséquence ou communiquer leurs conclusions à l'audience.

99. Lorsque les experts des parties expriment des opinions divergentes, le tribunal arbitral peut être amené à faire appel à d'autres témoignages d'experts, à titre de supplément ou de réponse pour régler les questions en jeu.

100. Les parties peuvent à l'occasion s'entendre pour nommer un seul expert commun ou sur le fait que leurs experts élaboreront un seul rapport conjoint. Ces démarches offrent l'avantage de réduire les coûts et de rationaliser la procédure arbitrale. Dans de telles circonstances, les parties sont normalement en droit de commenter le rapport.

101. Le tribunal arbitral peut se demander si les rapports des experts devraient être soumis consécutivement ou simultanément, ainsi que le moment où ils devraient être soumis et, en particulier, s'ils devraient être soumis en même temps qu'un mémoire en demande ou en défense.

102. En outre, le tribunal arbitral peut souhaiter préciser la nature et l'étendue des communications entre les parties ou leurs représentants et leurs experts, et si ces communications seront considérées comme confidentielles.

b) Rapport de l'expert désigné par le tribunal*i) Rôle de l'expert désigné par le tribunal*

103. De manière générale, l'expert désigné par le tribunal arbitral est chargé d'élaborer un rapport sur un ou plusieurs points précis nécessitant des connaissances spécialisées ou d'aider le tribunal à comprendre certaines questions techniques. Lorsqu'il envisage de nommer son propre expert, le tribunal arbitral prend généralement en compte l'efficacité de la procédure. Dans certains cas, il peut décider de désigner un expert à une étape ultérieure de la procédure, par exemple si les experts désignés par les parties ont des avis très divergents.

104. Avant de désigner un expert, le tribunal arbitral s'assure généralement que celui-ci possède les qualifications requises et il obtient une déclaration faisant état de son indépendance et de son impartialité. Il donne également aux parties la possibilité de faire des observations sur les qualifications, l'impartialité et l'indépendance de l'expert.

105. Il peut être souhaitable que le tribunal arbitral s'entretienne avec l'expert au moment de sa désignation, afin de préciser la portée du rapport et les questions à aborder. En particulier lorsqu'il a désigné plus d'un expert, le tribunal voudra peut-être aussi les voir avant qu'ils ne mettent la dernière main à leur rapport.

106. Le tribunal arbitral peut envisager de préciser la nature et l'étendue des contacts que son expert peut avoir avec les parties et leurs représentants, conjointement ou séparément, ainsi que le traitement réservé aux communications relatives à des questions confidentielles. En outre, il voudra peut-être exiger que son expert s'abstienne de toute communication *ex parte*.

107. Lorsqu'un expert désigné par le tribunal a présenté son rapport, les parties sont normalement en droit de commenter celui-ci, au moyen de communications formelles ou informelles, et d'interroger l'expert à une audience.

ii) Mandat de l'expert désigné par le tribunal

108. Le mandat indique les questions sur lesquelles l'expert désigné par le tribunal doit se prononcer, afin qu'il ne donne pas d'avis sur des points sur lesquels il n'a pas à s'exprimer, et lui fixe un calendrier. Il garantit également la transparence des rapports entre le tribunal et l'expert qu'il a désigné.

109. Le mandat comporte généralement des détails relatifs aux documents auxquels l'expert aura accès et à la façon dont il recevra toutes les informations pertinentes ou aura accès à tous les documents, marchandises ou autres biens nécessaires pour établir son rapport. Afin de faciliter l'évaluation du rapport, il est souhaitable de demander à l'expert d'y faire figurer les termes de son mandat, des informations sur la méthode qu'il a utilisée pour parvenir à ses conclusions et les hypothèses factuelles sur lesquelles il s'est appuyé. Le mandat indique généralement le montant de la rémunération de l'expert désigné par le tribunal.

16. Inspection d'un site, de biens ou de marchandises [A/CN.9/826, par. 137 à 140; A/CN.9/832, par. 137; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 123 et 124]

110. Dans certains arbitrages, le tribunal arbitral peut devoir évaluer des preuves matérielles autres que des documents, par exemple en inspectant des biens ou des marchandises, ou en visitant un site donné. Des inspections physiques ou virtuelles peuvent avoir valeur de preuve ou servir d'illustration permettant au tribunal arbitral de mieux comprendre l'affaire.

a) Preuves matérielles

111. Si des preuves matérielles doivent être soumises, le tribunal arbitral peut fixer un calendrier pour leur présentation, prendre des dispositions pour que l'autre ou les autres parties se préparent pour cette présentation et prendre des mesures pour préserver les pièces.

b) Inspections de sites, de biens ou de marchandises

112. Le tribunal arbitral peut se demander s'il serait utile ou nécessaire d'inspecter un site, des biens ou des marchandises. Le cas échéant, il peut se demander si la présence physique des arbitres est requise ou s'il serait possible, par souci d'efficacité ou d'économie, d'envisager une inspection virtuelle.

113. En cas d'inspection physique d'un site, de biens ou de marchandises, le tribunal arbitral doit examiner divers points, notamment le moment de l'inspection, la répartition des coûts, les dispositions à prendre pour donner aux parties la possibilité d'être présentes ou représentées, et les indications concernant la ou les personnes chargées de mener l'inspection et de fournir des explications. Avant l'inspection, il peut être utile que les parties et le tribunal arbitral conviennent d'un protocole pour l'inspection et de la portée de celle-ci.

114. Le site, les biens ou les marchandises à inspecter sont souvent sous le contrôle de l'une des parties. Si tel est le cas, il peut être souhaitable de donner à l'autre partie la possibilité de se rendre sur le lieu de l'inspection avant le tribunal arbitral, afin qu'elle puisse se familiariser avec l'état et la condition du site, des biens ou des marchandises, et demander que le tribunal arbitral voie des éléments de preuve additionnels ou différents sur le lieu de l'inspection.

115. Lorsqu'un employé ou un représentant de la partie qui contrôle le site, les biens ou les marchandises donne des indications ou des explications au tribunal arbitral, c'est généralement en présence de l'autre partie ou de son représentant. Il convient de garder à l'esprit le fait que ces déclarations, contrairement aux dépositions que ces personnes pourraient faire en tant que témoins des faits à une audience, n'ont généralement pas valeur de preuve dans la procédure arbitrale.

17. **Audiences** [*A/CN.9/826, par. 159 à 174; A/CN.9/832, par. 138 et 139; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 125*]

a) Décision relative à la tenue d'audiences; communications après les audiences

116. Les règlements d'arbitrage autorisent souvent les parties à demander la tenue d'une audience aux fins de la présentation de preuves par des témoins et des experts, ou de plaidoiries orales. Si aucune des parties ne fait de demande en ce sens, le tribunal arbitral peut décider s'il y a lieu de tenir une audience. Il peut revenir ultérieurement sur cette question, à la lumière des communications émanant des parties.

117. La présentation de communications écrites, de dépositions de témoins, de rapports d'experts et d'autres preuves documentaires avant l'audience est une pratique largement répandue. Elle peut aider à cerner les questions qui devront être abordées au cours de l'audience, permettant ainsi d'en contenir la durée. Afin de faciliter les préparatifs des parties, de prévenir tout malentendu et d'éviter que des questions imprévues ne soient soulevées, le tribunal arbitral peut aborder ce sujet avec les parties au début de la procédure arbitrale et également avant les audiences.

118. Le tribunal arbitral et les parties devront décider si ces dernières auront à présenter des communications supplémentaires après l'audience et, le cas échéant, fixer un calendrier pour ce faire. De telles communications peuvent être nécessaires pour permettre aux parties de régler un point précis soulevé pendant l'audience, ou pour leur donner une dernière occasion de plaider leur cause compte tenu des preuves mises au jour durant l'audience.

119. Les audiences peuvent être physiques ou tenues à distance par le biais de moyens technologiques. La décision prise à ce sujet dépendra vraisemblablement de facteurs tels que l'importance des points en litige, la disponibilité des parties, des témoins et des experts, ainsi que les coûts et les éventuels retards susceptibles de découler de la tenue d'audiences physiques. Le tribunal arbitral et les parties devront peut-être examiner des questions techniques, notamment la compatibilité des moyens technologiques à utiliser dans les différents lieux.

b) Calendrier des audiences

120. Les dates d'audience sont généralement fixées le plus tôt possible pour garantir la disponibilité des participants. Une pratique commune consiste à tenir une seule série continue d'audiences. Toutefois, dans certains cas, il faut organiser des audiences non consécutives pour pouvoir concilier les différents emplois du temps des parties, des témoins, des experts et du tribunal arbitral.

121. La durée d'une audience dépend avant tout de la complexité des questions à débattre et du nombre de témoins et d'experts à présenter. Elle dépend aussi du type de procédure utilisé dans l'arbitrage.

122. Il peut s'avérer utile de limiter la durée de temps globale allouée à chaque partie pour faire des dépositions orales et pour interroger ses propres témoins et experts ainsi que ceux de l'autre ou des autres parties. En général,

toutes les parties se voient allouer la même durée de temps globale, à moins que le tribunal arbitral n'estime, après les avoir entendues, qu'une répartition différente se justifie.

123. Une telle allocation temporelle, à condition d'être réaliste, équitable et soumise à la supervision du tribunal arbitral, aide les parties à programmer la présentation des preuves et des arguments, réduit le risque de manquer de temps vers la fin des audiences, et évite que les parties soient ou se sentent en butte à l'injustice du fait d'une répartition inégale du temps.

124. Le tribunal arbitral réserve généralement du temps pour ses délibérations tout au long de la procédure et également avant et peu après la clôture des audiences.

c) Tenue des audiences

i) Audition des témoins des faits et des experts agissant en qualité de témoin ("témoins")

125. Les pratiques et les lois relatives à l'arbitrage diffèrent en ce qui concerne les personnes qui peuvent interroger les témoins et le degré de contrôle du tribunal arbitral sur l'audition de ces derniers. C'est ainsi que, lorsque les parties interrogent les témoins, certains arbitres préfèrent les autoriser à poser des questions librement et directement, mais peuvent écarter une question, notamment si une autre partie élève une objection fondée. D'autres arbitres tendent à exercer un contrôle plus rigoureux et peuvent écarter certaines des questions posées par une partie, ou demander que les questions des parties soient posées par l'intermédiaire du tribunal arbitral.

126. Si des audiences sont prévues pour présenter des rapports d'experts, le tribunal arbitral devrait aussi déterminer à l'avance les formalités à observer en la matière. Par exemple, lorsque les parties présentent leurs propres experts, il peut se demander s'ils devraient être entendus séparément ou ensemble. Dans ce dernier cas, il se charge souvent de l'interrogatoire. Les parties sont généralement autorisées à contre-interroger tout expert présenté par une autre partie.

ii) Obligation ou non du témoignage oral sous serment ou affirmation solennelle et, le cas échéant, nature de la déclaration

127. Les pratiques et les lois relatives à l'arbitrage diffèrent en ce qui concerne l'obligation de prêter serment ou de faire une affirmation solennelle similaire promettant de dire la vérité avant de témoigner oralement. Dans certains systèmes juridiques, les tribunaux arbitraux peuvent décider de faire prêter serment aux témoins mais cette décision est habituellement laissée à leur libre appréciation. Dans d'autres systèmes, le témoignage oral sous serment est une pratique inconnue pour l'arbitrage, voire considérée comme irrégulière, car seuls un juge ou un notaire sont habilités à faire prêter serment. Dans de tels cas, le témoin peut simplement être invité à déclarer solennellement qu'il dira la vérité. Il peut être nécessaire de préciser devant qui sera prêté le serment ou faite la déclaration solennelle. Le cas échéant, le tribunal arbitral peut rappeler aux témoins qu'en cas de faux témoignage, ils s'exposent à des sanctions pénales.

iii) Choix des témoins devant déposer oralement

128. Lorsque les parties ont déjà soumis les dépositions écrites ou les rapports de leurs témoins, le tribunal arbitral peut demander à chacune d'entre elles, avant l'audience, quels témoins de l'autre ou des autres parties elle souhaite interroger durant l'audience. Il appartient normalement à chaque partie de garantir la disponibilité du ou des témoins qu'une autre partie a demandé à interroger. Si ni l'une des parties ni le tribunal ne souhaite interroger un témoin particulier, le tribunal peut décider, par souci d'efficacité, de ne pas le faire témoigner à l'audience. Dans ce cas, la décision de ne pas entendre la déposition orale du témoin ne devrait rien changer au poids autrement accordé à sa déposition écrite.

iv) Présence ou non des témoins dans la salle d'audience lorsqu'ils ne déposent pas

129. Les pratiques diffèrent en ce qui concerne la présence de témoins dans la salle d'audience avant et après leur déposition. Certains arbitres considèrent comme une règle générale qu'ils ne devraient être autorisés dans la salle d'audience que lorsqu'ils déposent. Cette règle vise à éviter que les témoins ne soient influencés par d'autres dépositions et à empêcher que la présence de l'un d'entre eux n'en influence d'autres. Lorsque les témoins ne sont pas autorisés dans la salle d'audience, des mesures sont généralement prises pour qu'ils n'aient pas accès aux transcriptions en temps réel des audiences. D'autres arbitres considèrent que la présence de témoins durant les autres dépositions peut servir à décourager des déclarations inexactes et à élucider ou à réduire des contradictions entre témoins. Le tribunal arbitral peut se prononcer au cas par cas, selon les témoins. Il pourrait par exemple être pertinent d'appliquer une règle distincte aux témoins qui apparaissent également en tant que représentants d'une partie (par exemple un conseiller juridique interne), dans la mesure où ils pourraient devoir être présents tout au long de l'audience. En règle générale, les témoins devraient s'abstenir de parler de leur déposition pendant toute éventuelle pause marquée durant l'audience.

130. Le tribunal arbitral peut laisser la question de la présence des témoins dans la salle en suspens jusqu'à l'audience, ou bien donner au préalable des indications si ce point peut, par exemple, avoir des incidences sur l'organisation de l'audience.

v) Ordre de comparution et d'interrogation des témoins

131. Le tribunal arbitral dispose d'une grande latitude pour déterminer l'ordre des interventions aux audiences. Ceci étant, les pratiques diffèrent en ce qui concerne, par exemple, la présentation ou non-présentation de déclarations liminaires ou récapitulatives, ainsi que leur ordre et leur durée, et le choix de la partie qui interviendra en dernier. La souplesse dont dispose le tribunal vaut également pour les formalités et l'ordre d'audition des témoins, et pour d'autres questions traitées lors de toute audience. Quand plusieurs témoins doivent être entendus et que les dépositions sont susceptibles d'être assez longues, il est utile de déterminer à l'avance l'ordre dans lequel ceux-ci seront appelés, ce qui peut réduire les coûts et faciliter l'organisation. Chaque partie pourrait être invitée à proposer l'ordre de déposition de ses témoins. Étant

donné ces différences, ou lorsque aucun règlement d'arbitrage ne s'applique, le tribunal arbitral ne pourra que promouvoir l'efficacité de la procédure s'il précise aux parties avant les audiences, au moins dans les grandes lignes, la manière dont il mènera ces dernières.

132. À moins qu'ils ne soient d'abord interrogés par le tribunal arbitral, la pratique courante veut que les témoins soient questionnés en premier lieu par la partie qui les a appelés, si besoin est, puis soumis à un contre-interrogatoire par l'autre ou les autres parties. Le témoin peut alors être interrogé à nouveau par la partie qui l'a appelé, mais les questions doivent porter uniquement sur des points soulevés durant le contre-interrogatoire. Ensuite, la ou les parties procédant au contre-interrogatoire et le tribunal arbitral peuvent reprendre l'interrogatoire du témoin.

133. Le tribunal arbitral souhaitera peut-être dissuader les parties de soumettre de nouvelles preuves lors des audiences, ou au contraire demander des communications supplémentaires pour que l'autre partie puisse y réagir.

d) Dispositions relatives à l'établissement d'un procès-verbal des audiences

134. Le tribunal arbitral peut envisager la méthode à retenir pour établir un procès-verbal des dépositions et témoignages présentés oralement pendant les audiences, et se demander qui sera chargé de prendre les dispositions nécessaires. On a souvent recours aux enregistrements sonores et aux transcriptions.

135. Les parties et le tribunal arbitral peuvent se poser la question de savoir si les enregistrements sonores devraient être transcrits, et préciser s'ils constitueraient le procès-verbal officiel des audiences. Il pourrait être utile que les transcriptions des enregistrements sonores soient faites par une personne ayant assisté à l'audience. Si des transcriptions sont prévues, le tribunal arbitral peut se demander s'il convient de donner ou non aux parties la possibilité d'en vérifier l'exactitude; le cas échéant, il peut examiner les modalités de cette vérification et décider, par exemple, que toute modification du procès-verbal devra être approuvée par les parties ou, à défaut d'un tel accord, lui sera soumise afin qu'il tranche.

18. Arbitrage multipartite [A/CN.9/826, par. 175 et 176; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 126 et 127]

136. Lorsqu'un arbitrage unique fait intervenir plus de deux parties (arbitrage multipartite), de nombreuses questions de procédure restent les mêmes que dans un arbitrage bipartite. Toutefois, la prudence peut être de mise lorsque les parties regroupées en tant que demandeurs ou défendeurs ont des intérêts divergents ou demandent des mesures différentes.

137. L'Aide-mémoire, qui recense des questions susceptibles d'être examinées pour l'organisation des procédures d'arbitrage en général, n'aborde ni l'élaboration de la convention d'arbitrage ni la constitution du tribunal arbitral, deux points qui soulèvent des questions spéciales dans le cadre de l'arbitrage

multipartite par rapport à l'arbitrage bipartite. Ces points peuvent être traités selon les dispositions des règlements d'arbitrage²¹.

19. Jonction et regroupement de procédures d'arbitrage [A/CN.9/826, par. 175 et 176; A/CN.9/832, par. 140; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 126 et 127*]

a) Jonction

138. La jonction désigne le fait d'ajouter une nouvelle partie à un arbitrage existant. Les demandes de jonction n'exigent pas toutes nécessairement le consentement simultané de toutes les parties (à savoir les parties à l'arbitrage et la nouvelle partie). La nouvelle partie peut être déjà liée par la convention d'arbitrage et le processus de jonction peut être prévu par la convention d'arbitrage, par le règlement d'arbitrage applicable ou par la loi sur l'arbitrage applicable.

139. Les parties peuvent souhaiter joindre une nouvelle partie à l'arbitrage dans les cas où, par exemple, elles ne seraient pas en mesure de présenter pleinement leurs demandes sans la participation de cette dernière. Certains règlements d'arbitrage ont abordé ce sujet en prévoyant que le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, autoriser la jonction à l'arbitrage d'une ou plusieurs parties, à condition que celles-ci soient liées par la convention d'arbitrage²². D'autres règlements n'exigent pas que la partie à joindre soit liée par la convention d'arbitrage sur laquelle la demande est fondée, sous réserve toutefois qu'elle le soit par une autre convention d'arbitrage pertinente qui lie également les parties existantes. Pour prendre sa décision relative à une éventuelle jonction, le tribunal arbitral peut s'interroger sur l'efficacité procédurale qu'elle entraînerait, sur l'équité vis-à-vis des parties existantes ou sur le préjudice qui pourrait être causé à l'une ou l'autre des parties. Il peut aussi examiner les pouvoirs dont il dispose et la manière dont il a été constitué.

140. Il est recommandé que toute éventuelle nouvelle partie soit jointe à la procédure le plus tôt possible. De nombreux règlements d'arbitrage limitent d'ailleurs la possibilité de jonction une fois le tribunal constitué. Une partie peut par exemple demander la jonction lorsqu'elle dépose sa réponse à la notification d'arbitrage²³. Dans ce cas, la nouvelle partie pourrait être jointe à la procédure avant la constitution du tribunal arbitral. En fonction de la loi sur l'arbitrage et du règlement d'arbitrage applicables, un tiers peut aussi être joint à la procédure après la constitution du tribunal, si certaines conditions sont remplies.

²¹ Voir, par exemple, l'article 10-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010), qui dispose que "[...] lorsqu'il doit être nommé trois arbitres et qu'il y a pluralité de demandeurs ou de défendeurs, à moins que les parties ne soient convenues d'une autre méthode de nomination des arbitres, les demandeurs conjointement et les défendeurs conjointement nomment un arbitre".

²² Voir, par exemple, article 17-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

²³ Voir, par exemple, article 4-2 f) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

b) Regroupement de procédures

141. La question du regroupement se pose dans des situations où plusieurs arbitrages distincts sont ouverts en vertu de la même convention ou de conventions différentes. Le regroupement désigne la fusion d'arbitrages distincts, que les procédures associées aient été ouvertes en vertu de la même convention d'arbitrage ou d'une convention différente. Il peut conduire à un gain d'efficacité et éviter que des procédures portant sur des questions proches ne mènent à des décisions contradictoires. Une ou plusieurs des parties peuvent toutefois avoir un intérêt légitime à régler plusieurs litiges séparément, du fait par exemple que l'un des litiges peut être prioritaire ou que le regroupement de plusieurs affaires rendrait la procédure arbitrale plus longue et complexe.

142. Un nombre croissant de règlements d'arbitrage abordent la question du regroupement de procédures. Ceux qui autorisent expressément le regroupement de deux arbitrages en cours le font compte tenu de divers facteurs, comme le fait de savoir i) si le regroupement a été demandé par une partie, ii) si toutes les parties l'acceptent, iii) si les litiges découlent du même rapport de droit, ou de la même convention d'arbitrage ou de conventions différentes et, dans ce dernier cas, si ces conventions sont compatibles, et iv) si un tribunal arbitral a été désigné pour une de ces procédures.

20. Éventuelles exigences relatives à la forme, à la teneur, au dépôt, à l'enregistrement et à la remise de la sentence [A/CN.9/826, par. 177 à 181; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17), par. 128 à 132*]

143. Lorsqu'ils examinent les éventuelles exigences relatives à la forme, à la teneur, au dépôt, à l'enregistrement ou à la remise de la sentence, les parties et le tribunal arbitral devraient garder à l'esprit la loi sur l'arbitrage applicable et la loi au(x) lieu(x) où la sentence pourrait être exécutée, ainsi que le règlement d'arbitrage applicable.

144. Certaines lois exigent que les sentences arbitrales soient déposées ou enregistrées auprès d'un tribunal ou d'une autorité similaire, ou qu'elles soient remises selon des formalités particulières ou par l'intermédiaire d'une autorité compétente. Elles diffèrent en ce qui concerne, par exemple, le type de sentence auquel l'exigence s'applique (par exemple, toutes les sentences ou seulement les sentences non rendues sous les auspices d'une institution d'arbitrage); les délais de dépôt, d'enregistrement ou de remise de la sentence (dans certains cas, ces délais peuvent être assez courts); et les conséquences du non-respect de telles exigences.

145. Si de telles exigences existent, il est utile, avant de rendre une sentence, de déterminer qui prendra les mesures nécessaires pour y satisfaire et la manière dont les coûts seront répartis. Le non-respect de telles exigences peut affecter la validité ou le caractère exécutoire de la sentence.