

Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales adopté en 2016

(avec annotation supplémentaire
sur le rejet rapide et la décision
préalable adoptée en 2023)



Pour plus d'informations, s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone : (+43-1) 26060-4060

Télécopie : (+43-1) 26060-5813

Site Web : www.uncitral.org

Courrier électronique :
uncitral@uncitral.org

Aide-mémoire de la CNUDCI
sur l'organisation
des procédures arbitrales
adopté en 2016
(avec annotation
supplémentaire
sur le rejet rapide
et la décision préalable
adoptée en 2023)



© Nations Unies, 2024. Tous droits réservés.

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les liens vers des sites Internet mentionnés dans le présent document visent à faciliter la tâche du lecteur et sont exacts à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'ils resteront valables par la suite et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

La présente publication n'a pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Préface

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté la première édition de l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales à sa vingt-neuvième session, en 1996¹.

La CNUDCI a mis au point une deuxième édition de l'Aide-mémoire à sa quarante-neuvième session, en 2016² et y a ajouté une annotation supplémentaire (annotation 21) à sa cinquante-sixième session, en 2023³.

Outre les représentants des États membres de la CNUDCI, des représentants de nombreux autres États et d'organisations internationales ont participé aux délibérations. Pour établir l'Aide-mémoire, le Secrétariat a consulté des experts représentant différents systèmes juridiques, organismes nationaux et internationaux d'arbitrage, et associations professionnelles internationales.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, par. 52.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 158, et Résolution 71/137 adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 2016 [sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/71/507)] relative à l'Aide-mémoire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'organisation des procédures arbitrales (2016).

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17)*, par. 142.

Table des matières

	<i>Page</i>
Préface.....	<i>iii</i>
Décision de la Commission concernant l'adoption de l'annotation sur le rejet rapide et la décision préalable à insérer dans l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales	<i>viii</i>
Introduction.....	1
Liste des questions susceptibles d'être examinées dans le cadre de l'organisation des procédures arbitrales	3
Annotations.....	7

Décision de la Commission concernant l'adoption de l'annotation sur le rejet rapide et la décision préalable à insérer dans l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales⁴

« *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

Rappelant que, dans sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, l'Assemblée générale lui a donné pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Réaffirmant l'utilité que présente l'arbitrage en tant que mode de règlement des litiges et l'utilisation accrue qui en est faite,

Rappelant la décision qu'elle a prise à sa quarante-neuvième session, selon laquelle l'objet de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales était de recenser et de décrire brièvement certains points ayant trait à l'organisation des procédures arbitrales⁵,

Constatant que la question du rejet rapide et de la décision préalable constitue un sujet important dans l'arbitrage commercial international, qu'il convenait donc de traiter dans l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales,

Notant que l'élaboration de l'annotation sur le rejet rapide et la décision préalable a grandement bénéficié de consultations tenues avec les gouvernements, ainsi qu'avec les organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales intéressées actives dans le domaine de l'arbitrage, y compris les institutions d'arbitrage,

Remerciant le Groupe de travail II d'avoir élaboré le projet d'annotation sur le rejet rapide et la décision préalable,

1. *Adopte* le texte d'orientation sur le rejet rapide et la décision préalable qui figure à l'annexe VII du rapport sur les travaux de sa cinquante-sixième session, en vue de son inclusion en tant qu'annotation 21 dans le document nouvellement intitulé "Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales adopté en 2016 (avec annotation supplémentaire sur le rejet rapide et la décision préalable adoptée en 2023)" ;

2. *Recommande* l'utilisation de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales adopté en 2016 (avec annotation supplémentaire sur le rejet rapide et la décision préalable adoptée en 2023) par les parties à l'arbitrage, les tribunaux d'arbitrage et les institutions d'arbitrage,

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17), par. 142.

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 158.

ainsi qu'à des fins d'enseignement du règlement des litiges commerciaux internationaux et de formation à cette pratique ;

3. *Prie* le Secrétaire général de publier l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales adopté en 2016 (avec annotation supplémentaire sur le rejet rapide et la décision préalable adoptée en 2023), y compris sous forme électronique, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, et de ne ménager aucun effort pour qu'il soit porté à la connaissance et mis à la disposition du plus grand nombre. »

Introduction

Objet de l'Aide-mémoire

1. L'Aide-mémoire a pour objet de recenser et de décrire brièvement certains points ayant trait à l'organisation des procédures arbitrales. 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 que les styles de procédure et les pratiques en matière d'arbitrage sont divers et que chacun d'eux présente ses propres avantages, l'Aide-mémoire ne cherche pas à promouvoir une quelconque pratique en tant que pratique optimale.

Caractère non contraignant de l'Aide-mémoire

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 ne l'adoptent pas.
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 examinées 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 de nombreux cas de figure qui peuvent se présenter pendant les procédures arbitrales. Cela étant, dans maints arbitrages, seules quelques-unes des questions qui y sont traitées seront soulevées ou devront être examinées. Les circonstances propres à l'arbitrage indiqueront 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 ne semble probable qu'elle devra être examinée.

Caractéristiques de l'arbitrage

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 peut être connu des parties, a été soigneusement élaboré par des praticiens expérimentés et a souvent été largement appliqué et interprété par les tribunaux arbitraux et les juridictions étatiques et commenté par des praticiens et des universitaires. En outre, le règlement choisi (tel que modifié par les parties, dans la mesure autorisée) l'emporte généralement sur les dispositions non obligatoires de la législation arbitrale applicable et correspond peut-être mieux aux 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 cette procédure, le tribunal arbitral est libre de la conduire 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 efficace⁶. 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. Lorsque les parties ne sont pas convenues de la procédure à suivre ni d'un règlement d'arbitrage, le tribunal arbitral peut néanmoins consulter un règlement d'arbitrage ou l'utiliser à titre de référence.

⁶ 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. »

LISTE DES QUESTIONS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE EXAMINÉES DANS LE CADRE DE L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES

Paragraphes

1.	Consultations relatives à l'organisation de la procédure arbitrale ; réunions procédurales	9-19
a)	Principe général relatif aux consultations entre les parties et le tribunal arbitral	9-10
b)	Réunions procédurales	11-19
i)	<i>Première réunion procédurale</i>	11-13
ii)	<i>Réunions procédurales subséquentes</i>	14
iii)	<i>Modification des décisions relatives à l'organisation de la procédure arbitrale</i>	15
iv)	<i>Consignation des conclusions d'une réunion procédurale</i>	16
v)	<i>Présence des parties</i>	17-19
2.	Langue ou langues de la procédure arbitrale	20-26
a)	Détermination de la langue	20
b)	Éventuel recours à la traduction et à l'interprétation	21-23
c)	Choix de plusieurs langues	24-25
d)	Coûts de la traduction et de l'interprétation	26
3.	Lieu de l'arbitrage	27-31
a)	Détermination du lieu de l'arbitrage	27
b)	Conséquences juridiques et autres du lieu de l'arbitrage	28-30
c)	Possibilité d'organiser des audiences et des réunions dans un autre lieu que le lieu de l'arbitrage	31
4.	Appui administratif pour le tribunal arbitral	32-38
a)	Appui administratif et institutions d'arbitrage	32-34
b)	Secrétaire du tribunal arbitral	35-38
5.	Coûts de l'arbitrage	39-49
a)	Composition des coûts	39-42
b)	Provisions	43-46
c)	Fixation et répartition des coûts	47-49
6.	Éventuel accord de confidentialité ; transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	50-55
a)	Accord de confidentialité	50-54
b)	Transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	55
7.	Moyens de communication	56-59
a)	Détermination du moyen de communication	56-57
b)	Moyens de communication électronique	58
c)	Flux de communication	59

8.	Mesures provisoires	60-64
	a) Octroi de mesures provisoires	60-62
	b) Frais et dommages découlant des mesures provisoires ; garanties pour frais et dommages	63-64
9.	Dépositions écrites, dépositions de témoins, rapports d'experts et preuves documentaires	65-66
10.	Détails pratiques concernant la forme et les modalités relatives aux communications	67
11.	Questions à régler et réparation ou mesures demandées	68-71
	a) Élaboration d'une liste de questions à régler	68
	b) Détermination de l'ordre dans lequel sont tranchées les questions à régler ; éventuelle bifurcation de la procédure	69-70
	c) Réparation ou mesures demandées	71
12.	Règlement amiable	72
13.	Preuves documentaires	73-85
	a) Délais de soumission des preuves documentaires par les parties ; conséquences de la soumission tardive ou de la non-présentation de preuves documentaires ..	73-75
	b) Demandes de divulgation de documents	76-78
	c) Preuves obtenues par le tribunal arbitral auprès de tiers	79
	d) Affirmations relatives à l'origine et à l'authenticité des preuves documentaires ..	80-81
	e) Présentation de preuves documentaires	82-85
14.	Témoins des faits	86-91
	a) Identification des témoins des faits ; contacts avec les parties et leurs représentants	86-90
	i) <i>Dépositions des témoins et notification</i>	86-88
	ii) <i>Déposition, en tant que témoins, d'une partie ou de personnes ayant des liens avec une partie</i>	89
	iii) <i>Nature des contacts entre une partie ou son représentant et les témoins</i>	90
	b) Manière d'entendre les témoins	91
15.	Experts	92-107
	a) Types d'experts et choix	92-93
	b) Experts désignés par les parties, experts agissant en qualité de témoins	94-100
	c) Expert nommé par le tribunal	101-107
	i) <i>Rôle de l'expert nommé par le tribunal</i>	101-105
	ii) <i>Mandat de l'expert nommé par le tribunal</i>	106-107
16.	Inspection d'un site, de biens ou de marchandises	108-113
	a) Preuves matérielles	109
	b) Inspections de sites, de biens ou de marchandises	110-113
17.	Audiences	114-136
	a) Décision relative à la tenue d'audiences	114-115
	b) Calendrier des audiences	116-120

c)	Tenue des audiences.....	121-133
i)	<i>Diversité des pratiques</i>	121
ii)	<i>Tenue des audiences en personne ou à distance</i>	122
iii)	<i>Choix des témoins des faits et des experts agissant en qualité de témoins (« témoins ») qui seront entendus</i>	123
iv)	<i>Non-comparution d'un témoin</i>	124
v)	<i>Invitation adressée à un témoin par le tribunal arbitral</i>	125
vi)	<i>Témoignage sous serment ou déclaration solennelle et, le cas échéant, nature de la déclaration</i>	126
vii)	<i>Ordre des interventions aux audiences</i>	127-128
viii)	<i>Audition des témoins des faits et des experts agissant en qualité de témoins (« témoins »)</i>	129-130
ix)	<i>Présence ou non de témoins des faits dans la salle d'audience lorsqu'ils ne déposent pas</i>	131-132
x)	<i>Présentation de nouvelles preuves</i>	133
d)	Modalités d'enregistrement des audiences.....	134-135
e)	Présentation de communications après les audiences.....	136
18.	Arbitrage multipartite.....	137-138
19.	Jonction et regroupement de procédures.....	139-143
a)	Jonction.....	139-141
b)	Regroupement de procédures.....	142-143
20.	Éventuelles exigences relatives à la forme, à la teneur, au dépôt, à l'enregistrement et à la remise de la sentence.....	144-146
21.	Rejet rapide et décision préalable.....	147-154

Annotations

1. Consultations relatives à l'organisation de la procédure arbitrale ; réunions procédurales

a) Principe général relatif aux consultations entre les parties et le tribunal arbitral

9. Il est d'usage que le tribunal arbitral fasse intervenir 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 généralement engagées au sujet de la plupart des décisions organisationnelles abordées dans l'Aide-mémoire. Toutefois, à des fins de concision, la nécessité de procéder à des consultations de ce type n'est pas systématiquement répétée dans l'Aide-mémoire à chaque fois qu'il est prévu que des consultations soient tenues.

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. Lorsque leur accord a des conséquences sur la planification des arbitres, il est également d'usage que les parties sollicitent l'accord du tribunal arbitral. De plus, si elles conviennent, après la constitution du tribunal arbitral, qu'une institution d'arbitrage administrera la procédure, les parties obtiennent généralement l'accord du tribunal arbitral et de l'institution concernée.

b) Réunions procédurales

i) Première réunion procédurale

11. Il est conseillé au tribunal arbitral d'indiquer aux parties, en temps opportun, comment se déroulera 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, faute de telles orientations, elles peuvent trouver 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, une réunion ou conférence de gestion d'instance à laquelle il déterminera l'organisation et le calendrier de la procédure arbitrale.

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 la procédure. Si un calendrier est établi, il peut servir par exemple à indiquer les délais de soumission des dépositions écrites, des

dépositions de témoins, des rapports d'experts et des preuves documentaires, de manière à ce que les parties puissent s'organiser dès le début de la procédure. Un tel calendrier peut aussi indiquer des dates d'audience provisoires. En établissant le calendrier de la procédure, les parties et le tribunal arbitral voudront peut-être également se demander si des délais légaux ou obligatoires encadrant la procédure arbitrale sont prévus dans la loi sur l'arbitrage ou le règlement d'arbitrage applicable.

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 présentés, ainsi que de débattre de questions relatives à l'organisation d'une audience. Le calendrier peut être mis à jour 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. Si une modification s'impose, le tribunal arbitral sollicite généralement l'accord des parties à son sujet.

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 bien présentées oralement dans un premier temps puis consignées par écrit 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 (voir par. 135 ci-après).

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 ni n'est représentée à une réunion procédurale, 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 présentiel, ce qui peut faciliter les échanges interpersonnels, ou d'utiliser des moyens de télécommunication, ce qui peut permettre de réaliser des économies (voir également par. 122 ci-après).

2. Langue ou langues de la procédure arbitrale

a) Détermination de la langue

20. Les parties peuvent convenir de la ou des langues dans lesquelles la procédure arbitrale sera tenue. Cet accord garantit qu'elles sont aptes à communiquer dans la ou les langues de la procédure arbitrale. En l'absence d'un tel accord, le tribunal arbitral détermine généralement la ou les langues à utiliser. La langue principale du ou des contrats ou autres instruments juridiques auxquels se rapporte le litige, et la langue communément utilisée par les parties dans leurs communications sont des critères couramment retenus pour fonder ce choix. Les parties et le tribunal arbitral choisissent généralement une seule langue pour la procédure arbitrale (voir par. 24 ci-après).

b) Éventuel recours à la traduction et à 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 est nécessaire 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 remplacer une traduction complète (comme la traduction partielle des documents ou une traduction type de documents à contenu analogue ou normalisé).

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. Lorsque l'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'exactitude de 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 de tenir la procédure dans 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 si elles seront utilisées de manière interchangeable, sans aucune traduction ni interprétation, ou si toutes les communications et tous les documents devront être traduits et les dépositions orales interprétées dans toutes les langues de l'arbitrage. Les parties et le tribunal arbitral peuvent également décider qu'une des langues fera foi aux fins de la procédure arbitrale (de sorte que l'une quelconque de ces langues peut être utilisée pendant la procédure, mais que, par exemple, les ordonnances de procédure et les sentences arbitrales seront rendues uniquement dans la langue faisant foi). Dans tous les cas, lorsqu'une traduction est nécessaire, les parties et le tribunal arbitral peuvent se demander si, par souci d'économie et d'efficacité, il serait acceptable de limiter celle-ci à certaines parties de documents ou de ne pas faire traduire certains types de documents, comme les sources juridiques (voir par. 21 ci-avant).

d) Coûts 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. Indépendamment de la question de savoir qui couvre les coûts au moment où ils sont engagés, le tribunal arbitral pourra devoir déterminer ultérieurement la répartition finale de ces coûts, ainsi que des autres frais, entre les parties, s'il considère qu'ils doivent être inclus dans les coûts de l'arbitrage (voir par. 39 et 47 à 49 ci-après).

3. Lieu de l'arbitrage

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. Certaines institutions d'arbitrage prévoient dans leur règlement 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. Normalement, le lieu de l'arbitrage détermine la législation arbitrale applicable. Cette détermination a diverses conséquences juridiques, notamment sur les conditions de nomination et de récusation 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, sur la juridiction compétente en ce qui concerne la procédure arbitrale, 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 éventuelles 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 comprennent notamment :

a) La pertinence de la législation arbitrale au lieu de l'arbitrage ;

b) La loi, la jurisprudence et les pratiques au lieu de l'arbitrage concernant : i) l'intervention des tribunaux dans le cadre de la procédure arbitrale ; ii) la portée des voies de recours ou les motifs d'annulation d'une sentence ; et iii) les exigences concernant les qualifications des arbitres et des conseils ; et

c) 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 (New York, 1958) (la « Convention de New York ») 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 :

a) La commodité du lieu pour les parties et les arbitres, y compris du point de vue des déplacements pour s'y rendre ;

b) La disponibilité et le coût des services d'appui ;

c) L'emplacement de l'objet du litige et la proximité des éléments

de preuve ; et

d) D'éventuelles restrictions applicables aux qualifications des conseils.

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'arbitrage⁷. Toutefois, les parties et le tribunal arbitral peuvent devoir se demander si le fait de tenir toutes les audiences dans un lieu autre que celui de l'arbitrage peut être source de difficultés dans le cadre d'un recours, de l'annulation ou de l'exécution de la sentence arbitrale.

4. Appui administratif pour le tribunal arbitral

a) Appui administratif et institutions d'arbitrage

32. Le tribunal arbitral peut avoir besoin d'un appui administratif pour exercer ses fonctions. Le tribunal et les parties devraient déterminer qui sera chargé d'organiser cet appui.

33. Lorsque l'arbitrage est administré par une institution, celle-ci peut fournir un certain appui administratif au tribunal arbitral. La nature et la disponibilité de cet appui varient considérablement d'une institution à l'autre. Certaines institutions d'arbitrage offrent un appui administratif même pour les procédures d'arbitrage non régies par leur règlement. D'autres 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. Des salles d'audience (avec services connexes) peuvent être mises à disposition par des centres d'audience spécialisés dans l'arbitrage créés dans certaines villes et qui sont parfois liés à des institutions d'arbitrage. À défaut, elles peuvent être obtenues auprès d'entités telles que chambres de commerce, centres hôteliers ou entreprises spécialisées fournissant ce type de prestations. Il peut également être envisageable de confier certains arrangements à

⁷ 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).

l'une des parties, sous réserve de l'accord de l'autre ou des autres parties.

b) Secrétaire du tribunal arbitral

35. Un appui administratif peut être apporté par un secrétaire recruté à cette fin, qui exercera ses fonctions sous la direction du tribunal arbitral. Un greffier, un clerc ou un administrateur peuvent 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, en particulier pour des affaires importantes ou complexes, alors que d'autres n'y ont pas recours.

36. Les secrétaires remplissent une large gamme de tâches et de fonctions. Ils peuvent apporter un appui purement organisationnel, notamment effectuer des réservations de salles d'audience et de réunion et fournir ou coordonner des services administratifs. Certains tribunaux arbitraux leur confient des tâches plus fonctionnelles, notamment sous forme de recherches juridiques ou d'autres types d'assistance professionnelle, comme établir des résumés des faits ou de l'historique de la procédure arbitrale, élaborer des recueils ou des résumés de décisions de justice ou de commentaires publiés sur des questions juridiques définies par le tribunal, ou rédiger des projets de décisions de procédure. Toutefois, il est établi que les secrétaires ne sont pas associés et ne participent pas à la prise de décisions du tribunal arbitral, sauf dans certains types d'arbitrage rares et particuliers (par exemple, lorsqu'un règlement d'arbitrage particulier prévoit que les secrétaires doivent fournir des conseils juridiques concernant la décision du tribunal arbitral si celui-ci est composé uniquement d'experts de la question examinée qui ne sont pas juristes).

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 informe 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 en la matière par certaines institutions.

5. Coûts de l'arbitrage

a) Composition des coûts

39. Les coûts de l'arbitrage comprennent habituellement :

a) Les honoraires du tribunal arbitral ;

b) Les dépenses engagées par le tribunal arbitral, notamment pour : i) les frais de déplacement et de logement ; ii) l'appui administratif, sauf s'il est directement pris en charge par les parties ; et iii) les experts nommés par le tribunal (honoraires, frais de déplacement et de logement) et toute autre assistance requise par le tribunal arbitral ;

c) Les honoraires et les frais de l'institution d'arbitrage ; et

d) Les dépenses engagées par les parties, notamment : i) les frais de justice et déboursés ; ii) les dépenses liées aux témoins (frais de déplacement et de logement) et aux experts (honoraires, frais de déplacement et de logement) ; et iii) les frais de traduction et d'interprétation (voir par. 26 ci-avant).

40. S'il est largement admis que les dépenses engagées par les parties pour la représentation juridique, les témoins et les experts sont recouvrables, la plupart des règlements d'arbitrage sont silencieux sur les frais internes, qu'il s'agisse de frais juridiques, de gestion ou autres, que les parties peuvent engager pour faire valoir leurs droits ou se défendre dans une procédure arbitrale, laissant la question de leur recouvrement à l'appréciation du tribunal arbitral. Ces frais internes peuvent représenter une grande part du total des dépenses engagées par une partie lorsque les conseils, directeurs de gestion, experts et autres membres du personnel internes jouent un rôle actif avant et pendant une procédure arbitrale. Aucun principe n'interdit le recouvrement des frais internes engagés en relation directe avec l'arbitrage. Certains tribunaux arbitraux ont déjà accordé le recouvrement de ces frais dans la mesure où ils étaient nécessaires, ne se recoupaient pas déraisonnablement avec les honoraires des conseils externes, étaient décrits avec suffisamment de précision pour être distingués des frais de personnel ordinaires et étaient d'un montant raisonnable.

41. Si la convention conclue entre les parties, la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable ne régissent pas comme il se doit la question des frais internes engagés par les parties, il peut être utile que le tribunal arbitral établisse si ces frais sont recouvrables et, dans l'affirmative, quels documents doivent être présentés à l'appui des demandes de recouvrement.

42. 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

43. À moins que la question ne relève d'une institution d'arbitrage, le tribunal arbitral demande généralement aux parties de consigner un montant à titre d'avance sur les frais visés au paragraphe 39 a), b) et c). Le fait qu'une partie règle ce montant ne signifie pas qu'elle renonce à contester la compétence du tribunal arbitral le cas échéant. 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), des provisions supplémentaires pourront être requises. Elles peuvent être versées en une seule ou en plusieurs fois et être couvertes par une garantie bancaire.

44. 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 parties.

45. Dans un arbitrage institutionnel, la détermination du montant de la provision ainsi que 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 est utile de préciser des points tels que le type et la localisation du compte sur lequel les provisions seront conservées et la gestion qui en sera faite, y compris en ce qui concerne la question de savoir si les montants en question généreront des intérêts.

46. 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

47. À toutes les étapes de la procédure, le tribunal arbitral tient normalement compte de la nécessité de maîtriser les coûts et de préserver le rapport coût-efficacité de l'ensemble du processus. Il détermine habituellement, parmi les dépenses engagées par les parties visées au paragraphe 39 d) et les frais internes visés aux paragraphes 40 et 41, ceux qui sont recouvrables. Pour ce faire, le tribunal arbitral examinera habituellement le caractère raisonnable de ces coûts et décidera s'il convient de demander des preuves montrant qu'ils ont été effectivement engagés. Dans les arbitrages institutionnels, l'institution

⁸ Voir par exemple l'article 43 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

peut fixer certains des autres coûts visés au paragraphe 39.

48. Après avoir fixé les coûts de l'arbitrage, le tribunal arbitral détermine leur répartition 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 coûts de l'arbitrage sont à la charge, en tout ou en partie, de la partie ou des parties qui succombent. Aux fins de la répartition, le tribunal arbitral peut aussi prendre en considération le comportement des parties. Il peut notamment tenir compte : a) du non-respect d'ordonnances de procédure par une partie ; ou b) de la présentation de requêtes procédurales (par exemple demandes de documents, demandes afférentes à la procédure et demandes de contre-interrogatoire) qui ne sont pas raisonnables, dans la mesure où ce comportement a effectivement eu une incidence directe sur les coûts de l'arbitrage et où le tribunal juge qu'il a retardé ou entravé la procédure de manière injustifiée.

49. À un moment approprié de la procédure arbitrale, le tribunal arbitral peut demander aux parties de présenter des déclarations relatives aux coûts. 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 lorsqu'une sentence partielle ou une décision procédurale est rendue), ainsi qu'après le prononcé de la sentence quant au fond.

6. Éventuel accord de confidentialité ; transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

a) Accord de confidentialité

50. 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 de réponse uniforme à la question de savoir dans quelle mesure les parties à une procédure arbitrale sont tenues de préserver la confidentialité des informations y relatives.

51. 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, elles peuvent convenir du régime de confidentialité qu'elles souhaitent, sauf disposition contraire de la législation arbitrale applicable.

52. Un accord de confidentialité peut porter sur un ou plusieurs des points suivants : a) 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) ; b) mesures à prendre pour préserver la confidentialité des informations et des audiences et durée de l'obligation de confidentialité ; c) 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 d) autres circonstances dans lesquelles la divulgation d'informations pourrait être autorisée (par exemple, informations du domaine public ou divulgations exigées 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 ainsi qu'à d'autres personnes associées à une partie à la procédure d'arbitrage.

53. Si l'obligation de confidentialité imposée aux parties et à leurs conseils 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.

54. Il peut arriver que des informations ou documents, notamment des secrets commerciaux, une propriété intellectuelle ou des informations relatives à la sécurité nationale dans un arbitrage concernant un État ou une entité publique, soient jugés confidentiels pour 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 concernées par l'arbitrage.

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

55. La particularité des caractéristiques de l'arbitrage entre investisseurs et États survenant dans le cadre d'un traité d'investissement a encouragé la mise au point de régimes de transparence pour ce type d'arbitrage. Le traité d'investissement dans le cadre duquel l'arbitrage survient 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 transparence⁹. En outre, les parties à un arbitrage fondé sur un traité peuvent convenir d'appliquer certaines

⁹ 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.

dispositions sur la transparence¹⁰.

7. Moyens de communication

a) Détermination du moyen de communication

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

a) Les documents doivent être accessibles et faciles à consulter par les parties et le tribunal arbitral, notamment au moyen d'une base de données en permettant le chargement et le partage ;

b) La réception de la communication doit pouvoir être constatée ;

c) Le moyen de communication doit être acceptable aux termes de la législation arbitrale applicable ; et

d) Les coûts d'utilisation du moyen de communication retenu doivent être raisonnables.

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

b) Moyens de communication électronique

58. Le recours à des moyens de communication électronique peut accélérer et faciliter la procédure arbitrale. Toutefois, il est conseillé de se demander si toutes les parties ont accès à ces moyens, ou les maîtrisent. Pour choisir un moyen de communication électronique, les parties et le tribunal arbitral pourront devoir tenir compte de questions de compatibilité, de stockage, d'accès, de sécurité des données et de coûts.

c) Flux de communication

59. 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 de toutes les communications adressées au tribunal arbitral ou en émanant.

¹⁰ Par exemple au titre de l'article 1-2 a) du Règlement sur la transparence.

8. Mesures provisoires

a) Octroi de mesures provisoires

60. 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 mesures¹¹. 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.

61. S'agissant d'une demande de mesure provisoire, les parties et le tribunal arbitral devront prendre en considération entre autres les points suivants :

a) 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 ;

b) Le type de mesures que le tribunal arbitral peut accorder ;

c) Les conditions requises pour solliciter et octroyer de telles mesures ;

d) Les mécanismes disponibles pour l'exécution des mesures provisoires ;

e) Les limites à l'octroi de mesures provisoires lorsque celles-ci risquent d'avoir des incidences sur un tiers ; et

f) L'incompatibilité éventuelle entre une décision du tribunal arbitral relative à une mesure provisoire et une mesure provisoire ordonnée par une juridiction.

62. Selon la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable, une partie peut être en mesure de présenter une demande de mesure provisoire *ex parte* (à savoir sans en informer aucune autre partie) et, parallèlement, de demander ce que l'on appelle habituellement une « ordonnance préliminaire », c'est-à-dire une ordonnance qui vise en général à enjoindre aux parties de ne pas compromettre l'objet de la mesure provisoire demandée en attendant que le tribunal arbitral décide ou non d'octroyer celle-ci. Généralement, une partie ne présentera ce type de requête *ex parte* que si la communication de la demande de mesure

¹¹ 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).

provisoire (avant que le tribunal arbitral ne rende une ordonnance préliminaire préservant le statu quo) risque d'inciter la partie contre laquelle elle est dirigée à prendre une initiative susceptible de compromettre l'objet de cette mesure (par exemple, en mettant des avoirs sous séquestre ou en déplaçant les biens litigieux dans un autre pays)¹².

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

63. La partie qui demande une mesure provisoire peut être responsable, selon la loi applicable, des frais et dommages occasionnés par la mesure si le tribunal arbitral établit 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.

64. 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. Dépositions écrites, dépositions de témoins, rapports d'experts et preuves documentaires

65. Durant la procédure arbitrale, les parties présentent habituellement une large gamme de documents, tels que dépositions écrites, dépositions de témoins, rapports d'experts et preuves documentaires. Les dépositions écrites incluent les mémoires en demande et en défense, de nouvelles communications présentées à titre de réfutation et d'autres communications que les parties et le tribunal arbitral peuvent juger nécessaires.

66. 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 leur réponse. L'autre possibilité consiste à exiger de toutes les parties qu'elles soumettent leurs communications simultanément. La solution retenue peut dépendre du type de questions à traiter dans les communications, du stade de la procédure arbitrale et du délai dont disposent les parties pour préparer leurs communications. La plupart des règlements d'arbitrage traitent cette question, certains précisant en détail l'ordre de présentation et le contenu obligatoire des communications.

¹² 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).

10. Détails pratiques concernant la forme et les modalités relatives aux communications

67. Pour ce qui est de la forme et des modalités relatives aux communications, il convient de tenir compte de certains détails pratiques, notamment de ceux recensés à l'annotation 7. Certains règlements d'arbitrage comportent des dispositions pertinentes en la matière. 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) Le mode de présentation des communications (par exemple en copie papier, sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'une plateforme partagée), notamment leur format (par exemple formats électroniques particuliers, comme le format natif ou le format d'origine le cas échéant, 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 en utilisant des liens hypertextes pour fournir des preuves documentaires ou citer des sources juridiques) ;

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) Élaboration d'une liste de questions à régler

68. Il est souvent jugé utile que le tribunal arbitral établisse, en consultation avec les parties, une liste indicative 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 ; éventuelle bifurcation de la procédure

69. 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.

70. 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 devrait favoriser le règlement de l'affaire) avant d'autres. Ce faisant, il peut se demander si, en vertu de la législation arbitrale applicable, les sentences ou décisions partielles sur ces questions ou demandes jugées prioritaires peuvent faire l'objet de voies de recours avant que la sentence définitive ne soit rendue. Si le tribunal arbitral décide de procéder à une bifurcation de la procédure pour régler certaines questions, la présentation des communications et, le cas échéant, la production de documents par les parties peuvent se faire par étapes, ce qui correspond à l'organisation par étapes de la procédure arbitrale. Une telle démarche peut avoir des incidences sur le processus de décision et le tribunal arbitral devra donc examiner soigneusement la question de savoir si une telle procédure par étapes peut permettre de gagner du temps et de réduire les coûts de la procédure, ou aura l'effet contraire.

c) Réparation ou mesures demandées

71. S'il estime que la définition de la réparation ou des mesures demandées par une partie n'est pas suffisamment précise, par exemple, pour garantir le caractère exécutoire de toute sentence arbitrale qui accorderait cette réparation ou ces mesures, le tribunal arbitral peut envisager d'informer les parties de son sentiment, tout en gardant à l'esprit qu'il évitera généralement de suggérer, de sa propre initiative, la soumission d'une nouvelle demande.

12. Règlement amiable

72. Lorsque les circonstances s'y prêtent, le tribunal arbitral peut évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties. Dans certains pays, la législation arbitrale autorise le tribunal arbitral à faciliter le règlement par accord des parties. Dans d'autres pays, le tribunal arbitral est uniquement autorisé à évoquer la possibilité d'un règlement auquel il ne participerait pas. Lorsque la législation arbitrale applicable 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) Délais de soumission des preuves documentaires par les parties ; conséquences de la soumission tardive ou de la non-présentation de preuves documentaires

73. 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 avant une date ultérieure précisée.

74. 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 le délai prévu qu'elle justifie son retard. Pour déterminer s'il acceptera ou non les soumissions tardives, le tribunal arbitral devrait tenir compte du gain d'efficacité procédurale garanti par le refus de telles soumissions, de l'éventuelle opportunité de les accepter, et des intérêts des parties (par exemple, fournir à l'autre partie une occasion de faire des observations ou d'apporter ses propres preuves supplémentaires en réponse à la soumission tardive).

75. 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 priée de produire des preuves pour appuyer sa demande 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

76. Les lois et pratiques relatives à l'arbitrage suivent des approches différentes en ce qui concerne la question de savoir si une partie peut demander à l'autre ou aux autres parties de produire certains documents et dans quelle mesure le tribunal arbitral devrait ordonner la communication de ces documents (éventuellement présentés comme éléments de preuve) lorsque la partie requise refuse de les produire volontairement. Par conséquent, il peut être utile que le tribunal arbitral détermine avec les parties, au début de la procédure, si une partie peut demander à l'autre partie de produire des documents et, dans l'affirmative, qu'il indique la portée de cette divulgation et définisse les délais y afférents, la forme des demandes de divulgation et la procédure à suivre pour contester les demandes, s'il y a lieu.

77. Les demandes de production de documents peuvent être présentées de différentes façons mais sont généralement consignées dans un tableau

communiqué à l'autre partie qui précise non seulement les documents requis, mais aussi les motifs de la demande, et énonce également souvent les raisons menant à penser que les documents demandés sont aux mains de l'autre partie et expliquant qu'ils ne sont pas autrement à la disposition de la partie requérante. 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 échangent d'abord entre elles les documents produits, puis décident lesquels elles présenteront en tant que preuves.

78. Lorsqu'une demande est contestée, la partie requérante peut décider de soumettre celle-ci au tribunal arbitral pour qu'il décide s'il y a lieu d'ordonner à l'une ou aux deux parties de produire des documents. Le tribunal indiquera souvent dans le tableau s'il a ordonné la production de documents comme suite à la contestation d'une demande.

c) Preuves obtenues par le tribunal arbitral auprès de tiers

79. S'il y a lieu et si la législation arbitrale et le règlement d'arbitrage applicables l'y autorisent, le tribunal arbitral peut prendre les mesures voulues pour obtenir des preuves auprès d'un tiers après avoir consulté les parties. Ce principe s'applique pour ce qui est des preuves documentaires et d'autres types de preuves (voir annotation 16 ci-après).

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

80. Au début de la procédure, le tribunal arbitral précisera souvent que, à moins qu'une partie ne soulève d'objection à l'une quelconque des affirmations ci-après dans un délai déterminé, il sera entendu ce qui suit : a) les preuves documentaires sont considérées comme ayant pour origine la source qui y est indiquée ; b) une communication expédiée est réputée avoir été reçue par le destinataire sans que soit exigée d'autre preuve ; et c) une copie est acceptée comme la reproduction fidèle d'un original. Une déclaration en ce sens du tribunal arbitral peut simplifier la présentation de preuves et décourager les objections infondées et dilatoires.

81. Si des questions se posent quant à l'origine, à l'authenticité et à l'intégrité de preuves documentaires, le tribunal arbitral peut exiger des vérifications à leur sujet ; il peut également exiger que les preuves lui demeurent accessibles, ainsi qu'aux parties, dans leur forme d'origine.

e) Présentation de 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 devra pas être soumis à nouveau par l'autre partie.

83. Dès lors que chacune des parties a présenté ses preuves

documentaires, le tribunal arbitral peut les encourager à préparer, avant l'audience, un jeu conjoint de preuves. Il peut aussi être pratique pour les parties et/ou le tribunal arbitral 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 conseil ou d'un expert (par exemple, un expert-comptable ou un ingénieur-conseil). Ce rapport peut présenter les informations sous forme de résumés, de tableaux ou de graphiques. On peut associer à cette présentation un dispositif permettant au tribunal arbitral et aux parties d'examiner les données sous-jacentes et la méthode utilisée pour établir le rapport, et de vérifier les hypothèses faites lors de l'élaboration de ce dernier.

85. Les annotations 7 et 10 ci-dessus traitent d'autres détails pratiques dont le tribunal arbitral et les parties voudront peut-être tenir compte en ce qui concerne la présentation de preuves documentaires.

14. Témoins des faits

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

i) Dépositions des témoins et notification

86. Le tribunal arbitral peut déterminer avec les parties si des témoins des faits seront présentés et, dans l'affirmative, si des dépositions écrites seront remises (voir par. 88 ci-après).

87. Le tribunal arbitral peut également préciser la manière dont les témoins et la portée à attendre de leur déposition seront identifiés avant toute audience. En particulier, il peut demander aux parties les informations ci-après concernant les témoins proposés, outre leurs nom et adresse :

- a) Le sujet et les faits sur lesquels les témoins déposeront ;
- b) La langue dans laquelle les témoins déposeront ;
- c) La nature des liens des témoins avec toute partie et le litige ;
- 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.

88. La déposition d'un témoin constitue un document qui peut servir de preuve testimoniale et comprend habituellement les informations visées au paragraphe 87. 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 n'est pas nécessaire de la 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 confirmant (en éventuellement soulignant certains points) 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. 123 ci-après). Le tribunal arbitral peut demander à chaque partie d'indiquer ceux des témoins de l'autre ou des autres parties qu'elle souhaite interroger pendant l'audience.

ii) Déposition, en tant que témoins, d'une partie ou de personnes ayant des liens avec une partie

89. L'arbitrage international et les juridictions nationales peuvent observer des pratiques différentes pour ce qui est de faire déposer en tant que témoins une partie ou des personnes ayant des liens avec une partie (par exemple ses cadres, employés ou agents). Dans certains systèmes juridiques, une partie ou de telles personnes ne sont pas autorisées à être entendues comme témoins dans une procédure juridictionnelle, mais peuvent être entendues à un autre titre (par exemple en tant que partie ou personne détenant des informations pertinentes). Toutefois, dans l'arbitrage international, cette distinction est rarement établie et une partie ou une personne ayant des liens avec une partie peuvent généralement être entendues en qualité de témoins.

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

90. La pratique suivie dans l'arbitrage international peut différer de celle des juridictions nationales en ce qui concerne les contacts autorisés entre une partie (ou son représentant) et les témoins qu'elle présente, avant que ceux-ci ne déposent, et la nature de ces contacts. Dans l'arbitrage international, les contacts préalables aux dépositions sont largement acceptés, bien que le règlement de certains barreaux interdise aux conseils de discuter de la déposition des témoins avant une audience juridictionnelle ou un arbitrage. Le tribunal arbitral peut envisager de préciser au début de la procédure arbitrale la nature des contacts qu'une partie (ou son représentant) est autorisée à avoir avec ses témoins lorsqu'elle examine les faits de l'espèce, lors de la préparation des dépositions écrites des témoins et lorsqu'un témoin se prépare à être entendu. S'il est courant que les parties (ou leurs représentants) soient autorisées à interroger leurs témoins sur les faits concernant le litige et/ou à les aider dans la préparation de leurs dépositions, les avis sont partagés sur la mesure dans laquelle une partie (ou son représentant) peut aider des témoins à se préparer à l'audience.

b) Manière d'entendre les témoins

91. 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 à une audience, le tribunal arbitral peut envisager de préciser certains, voire l'ensemble, des points dont il est fait état à l'annotation 17 ci-après.

15. Experts

a) Types d'experts et choix

92. De nombreux règlements et lois en matière d'arbitrage prévoient la participation d'un ou de plusieurs experts à la procédure arbitrale. Souvent, les parties présentent le rapport d'un ou plusieurs experts (connus sous le nom d'« experts désignés par les parties » ou « experts agissant en qualité de témoins » 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 des questions nécessitant des conseils spécialisés ou pour lui prêter assistance sur des questions nécessitant des connaissances ou des compétences précises.

93. 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. Avant d'engager ou de nommer des experts, on leur demande habituellement un curriculum vitæ indiquant leurs compétences spécialisées et leurs dernières expériences.

b) Experts désignés par les parties, experts agissant en qualité de témoins

94. Chaque partie peut donner des consignes à ses propres experts (« experts désignés par les parties » ou « experts agissant en qualité de témoins ») en ce qui concerne les questions qu'ils devront aborder dans leurs rapports, ou les parties peuvent convenir d'une liste commune de questions que les experts devront aborder.

95. Le tribunal arbitral peut par la suite inviter les experts désignés par les parties qui examinent une même question à soumettre un rapport conjoint recensant les points d'accord et de désaccord, ce qui peut réduire le nombre de questions à régler ultérieurement.

96. Lorsque les experts désignés par les parties expriment des opinions divergentes, le tribunal arbitral peut envisager de demander d'autres rapports d'experts, à titre de supplément ou de réponse, pour régler les questions en suspens.

97. Le tribunal arbitral peut également demander aux experts désignés

par les 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 dialoguer plus efficacement, 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.

98. Les parties peuvent à l'occasion s'entendre pour nommer un seul expert commun ou convenir que leurs experts élaboreront un seul rapport conjoint, qu'elles sont en droit de commenter. Ces démarches offrent l'avantage de réduire les coûts et de rationaliser la procédure arbitrale. Lorsque les parties s'entendent au sujet d'un expert commun ou de l'établissement d'un rapport conjoint, il peut être nécessaire de préciser rapidement si elles seront liées par les conclusions de l'expert commun ou par les conclusions consignées dans le rapport conjoint.

99. Le tribunal arbitral voudra peut-être déterminer si les rapports d'experts devraient être soumis consécutivement ou simultanément, ainsi que le moment où ils devraient être soumis et, en particulier, s'ils devraient être remis en même temps qu'un mémoire en demande ou en défense.

100. En outre, le tribunal arbitral pourra souhaiter préciser la nature et l'étendue des communications entre les parties ou leurs représentants et leurs experts, et déterminer s'il peut être demandé à une partie de divulguer ces communications.

c) Expert nommé par le tribunal

i) Rôle de l'expert nommé par le tribunal

101. De manière générale, l'expert nommé 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 opinions des experts désignés par les parties ne lui permettent pas de parvenir à une conclusion.

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

103. 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. Le tribunal voudra peut-être aussi le voir avant qu'il ne mette la dernière main à son rapport pour s'assurer que ce dernier correspond bien au mandat donné.

104. 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 qui sera réservé aux communications relatives à des questions confidentielles.

105. Lorsqu'un expert nommé par le tribunal a présenté son rapport, les parties sont normalement en droit de commenter celui-ci, au moyen de communications formelles ou informelles (notamment au moyen d'un rapport de leurs propres experts), et d'interroger l'expert à une audience.

ii) Mandat de l'expert nommé par le tribunal

106. Le mandat indique les questions sur lesquelles l'expert nommé par le tribunal doit se prononcer, pour lui éviter de donner son avis sur des points qui ne le concernent pas, et lui fixe un calendrier. Il garantit également la transparence des rapports entre le tribunal et l'expert qu'il a désigné.

107. Le mandat comporte généralement des détails relatifs aux documents et aux sites, biens ou marchandises auxquels l'expert peut avoir accès, et à la façon dont il recevra les informations requises pour établir son rapport. Afin de faciliter l'évaluation du rapport, il est souhaitable de demander à l'expert d'y indiquer les instructions reçues, des informations sur la méthode qu'il a utilisée pour parvenir à ses conclusions, les sources d'information sur lesquelles il s'est fondé, et les hypothèses factuelles qu'il a émises lors de l'élaboration du rapport. Le mandat indique généralement le montant de la rémunération de l'expert nommé par le tribunal.

16. Inspection d'un site, de biens ou de marchandises

108. 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 se rendant sur un site donné. Des inspections physiques ou virtuelles peuvent avoir valeur de preuve ou remplir une fonction illustrative, en permettant au tribunal arbitral de mieux comprendre l'affaire.

a) Preuves matérielles

109. Si des preuves matérielles doivent être soumises, le tribunal arbitral peut fixer un calendrier et des modalités 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 éléments de preuve.

b) Inspections de sites, de biens ou de marchandises

110. 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 ou pertinent, par souci d'efficacité ou d'économie, d'envisager une inspection virtuelle.

111. En cas d'inspection physique d'un site, de biens ou de marchandises, le tribunal arbitral doit examiner divers points, notamment la date de l'inspection, la répartition des coûts, les dispositions à prendre pour donner à toutes les parties la possibilité d'être présentes ou représentées, et les indications concernant la ou les personnes chargées de guider 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 et de la portée de l'inspection.

112. 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 évaluer 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.

113. 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 explications, contrairement aux déclarations que ces personnes pourraient faire en tant que témoins des faits lors d'une audience, n'ont généralement pas de valeur probante dans la procédure arbitrale.

17. Audiences

a) Décision relative à la tenue d'audiences

114. Les lois et règlements relatifs à l'arbitrage autorisent souvent toute partie 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, en fonction des communications émanant des parties.

115. La présentation de dépositions 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, ce qui évitera à celle-ci d'avoir à se prolonger. 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, ainsi qu'avant la tenue de toute audience.

b) Calendrier des audiences

116. 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 est nécessaire d'organiser des audiences à des dates séparées pour pouvoir concilier les différents emplois du temps des parties, des témoins, des experts et du tribunal arbitral.

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

118. Il peut s'avérer utile de limiter le temps total alloué 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 le même temps total, à moins que le tribunal arbitral n'estime qu'une répartition différente se justifie. Il est utile de déterminer la manière dont on fera respecter le temps imparti tout au long de l'audience.

119. Une telle allocation temporelle, à condition d'être réaliste, équitable et soumise à la supervision du tribunal arbitral, aide les parties à planifier la présentation des divers éléments de preuve et arguments, réduit le risque de manquer de temps vers la fin des audiences, et évite que les parties ne fassent ou estiment faire l'objet d'une injustice du fait d'une répartition inégale du temps.

120. 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) Diversité des pratiques

121. Compte tenu de la grande latitude dont il dispose pour conduire les audiences et des différentes pratiques en la matière, 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.

ii) Tenue des audiences en personne ou à distance

122. Les audiences peuvent être tenues en présence physique des

parties ou à distance, par le biais de moyens technologiques (voir également par. 19 ci-avant). La décision prise à ce sujet dépendra vraisemblablement de divers facteurs tels que l'importance des points en litige, l'opportunité d'échanger directement avec les témoins, 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 en présence physique des parties. 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.

iii) Choix des témoins des faits et des experts agissant en qualité de témoins (« témoins ») qui seront entendus

123. Lorsque les parties ont déjà soumis des dépositions écrites ou des 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 (voir par. 88 ci-avant). Il appartient normalement à chaque partie de garantir la disponibilité de ses propres témoins à l'audience si une autre partie ou le tribunal a indiqué qu'il compte les interroger. Si aucune partie ni le tribunal ne souhaite interroger un témoin particulier, le tribunal peut décider de ne pas le faire témoigner à l'audience. Par souci d'efficacité, il peut prendre une décision similaire même si une autre partie a demandé à pouvoir contre-interroger le témoin ou à produire son propre témoin, s'il estime que ce témoignage serait par exemple dénué de pertinence ou de nature purement cumulative, eu égard à la possibilité raisonnable offerte à la partie requérante de faire valoir ses arguments. 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) Non-comparution d'un témoin

124. Le tribunal arbitral peut envisager d'informer les parties des conséquences possibles 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 pourra tout de même être prise en compte et, le cas échéant, le poids à lui accorder.

v) Invitation adressée à un témoin par le tribunal arbitral

125. Le tribunal arbitral peut devoir prendre des mesures pour inviter un témoin à déposer, par exemple si les parties ne convoquent pas un témoin qu'il souhaite interroger. Il peut également aider les parties souhaitant interroger un témoin qui n'est pas sous leur contrôle en invitant celui-ci à se présenter.

vi) *Témoignage sous serment ou déclaration solennelle et, le cas échéant, nature de la déclaration*

126. Les lois et les pratiques en matière d'arbitrage diffèrent en ce qui concerne l'obligation de témoigner sous serment ou de faire une déclaration solennelle similaire dans laquelle le témoin s'engage à dire la vérité. Dans certains systèmes juridiques, les tribunaux arbitraux peuvent décider de faire prêter serment aux témoins s'ils le jugent opportun. Dans d'autres systèmes, le témoignage sous serment est une pratique inconnue pour l'arbitrage, voire considérée comme irrégulière, car seul un officier public (notamment juge ou notaire) est habilité 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 l'éventuel serment. Le cas échéant, le tribunal arbitral peut rappeler aux témoins qu'en cas de faux témoignage, ils s'exposent à des sanctions pénales.

vii) *Ordre des interventions aux audiences*

127. 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 de déclarations liminaires ou récapitulatives ainsi que, le cas échéant, leur ordre et leur durée, et le choix de la partie qui interviendra en dernier.

128. La souplesse dont dispose le tribunal vaut également pour les modalités 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 leurs dépositions sont susceptibles d'être assez longues, il est utile de déterminer à l'avance l'ordre dans lequel ils seront appelés. Dans certaines circonstances, il peut être souhaitable d'entendre plusieurs témoins collectivement sur la même question. Ceci peut réduire les coûts et faciliter l'organisation. Chaque partie peut être invitée à proposer l'ordre de déposition de ses témoins.

viii) *Audition des témoins des faits et des experts agissant en qualité de témoins (« témoins »)*

129. 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 présente (dans la mesure autorisée et si c'est nécessaire, voir par. 88 et 123 ci-avant), puis soumis à un contre-interrogatoire par l'autre ou les autres parties. Dans ce cas, la question peut se poser de savoir si le contre-interrogatoire doit porter uniquement sur la déposition écrite et le témoignage. Les parties et le tribunal arbitral peuvent vouloir préciser cette question avant la présentation des dépositions du témoin et l'audience. Après le contre-interrogatoire, le témoin peut être interrogé à nouveau par la partie qui l'a présenté, mais

les questions doivent porter uniquement sur des points soulevés durant le contre-interrogatoire. Ensuite, la ou les parties procédant au contre-interrogatoire peuvent de nouveau interroger le témoin. Le tribunal arbitral peut normalement poser des questions à tout moment.

130. Les lois et les pratiques en matière d'arbitrage diffèrent en ce qui concerne le niveau de contrôle que le tribunal arbitral exerce sur les interrogatoires auxquels procèdent les parties. Par exemple, certains arbitres autorisent celles-ci à s'adresser librement et directement aux témoins. D'autres appliquent, pour ce qui est de la forme des interrogatoires et des contre-interrogatoires, des limitations et des règles plus strictes, analogues à celles appliquées dans les procédures juridictionnelles.

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

131. Les pratiques diffèrent en ce qui concerne la présence de témoins des faits dans la salle d'audience avant et après leur déposition. Certains arbitres considèrent, de manière générale, qu'ils ne devraient être autorisés dans la salle d'audience que lorsqu'ils déposent. Cette règle vise à éviter que les témoins des faits ne soient influencés par les dépositions d'autres témoins et à empêcher que la présence d'un témoin n'influence le témoignage d'un autre. Lorsque les témoins des faits 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 des faits durant les dépositions d'autres témoins peut servir à décourager les déclarations inexactes et à élucider ou à limiter les contradictions entre témoins. En règle générale, les témoins des faits devraient s'abstenir de parler de leur déposition lors d'une éventuelle pause marquée durant l'audience. Le tribunal arbitral peut vouloir donner à l'avance des orientations sur ces questions, qui peuvent avoir des incidences sur l'organisation de l'audience.

132. Le tribunal arbitral peut se prononcer au cas par cas, selon les témoins des faits. Il pourrait par exemple être pertinent d'appliquer une règle distincte aux témoins des faits qui apparaissent également en tant que représentants d'une partie (par exemple des directeurs généraux, des dirigeants ou des conseils), dans la mesure où ils pourraient devoir être présents tout au long de l'audience pour superviser la présentation de l'affaire.

x) Présentation de nouvelles preuves

133. Le tribunal arbitral peut vouloir faire observer aux parties que de nouveaux éléments de preuve ne seront généralement pas acceptés pendant une audience. Lorsqu'il accepte, à titre exceptionnel, de

nouveaux éléments de preuve, il peut devoir se demander s'il convient d'autoriser aussi l'autre partie à présenter de nouvelles preuves, pour se défendre.

d) Modalités d'enregistrement des audiences

134. Le tribunal arbitral peut envisager la méthode à retenir pour consigner les 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 (voir également par. 16 ci-avant). 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 déterminer 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 être soumise afin qu'il tranche.

e) Présentation de communications après les audiences

136. Avant ou pendant les audiences, le tribunal arbitral et les parties décident généralement si des communications supplémentaires devront être présentées après l'audience et, le cas échéant, fixent un calendrier à cet effet. De telles communications peuvent être nécessaires pour permettre aux parties de fournir un résumé de l'affaire, de régler un point précis soulevé pendant l'audience, ou de plaider leur cause compte tenu des preuves soumises durant l'audience.

18. Arbitrage multipartite

137. 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, des difficultés peuvent apparaître dans l'arbitrage multipartite. Ainsi, le tribunal arbitral devrait veiller à ne pas partir du principe que des parties regroupées en tant que demandeurs ou défendeurs auront nécessairement les mêmes intérêts, présenteront des communications similaires ou demanderont les mêmes mesures.

138. Par ailleurs, une autre difficulté consiste à garantir l'équité de la procédure et l'égalité des chances des parties pour ce qui est de participer à la nomination du tribunal arbitral. 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 spécifiques dans le cadre de l'arbitrage multipartite par rapport à l'arbitrage bipartite. Ces points sont abordés dans certains règlements d'arbitrage¹³.

19. Jonction et regroupement de procédures

a) Jonction

139. La jonction désigne le fait d'ajouter une nouvelle ou de nouvelles parties 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 autorisé par la convention d'arbitrage, par le règlement d'arbitrage applicable ou par la loi sur l'arbitrage applicable.

140. Les parties peuvent souhaiter qu'une nouvelle partie se joigne à l'arbitrage dans les cas où, par exemple, elles ne seraient pas en mesure de présenter pleinement leurs demandes sans la participation de celle-ci ou si elles veulent éviter des décisions contradictoires en ce qui concerne différentes parties. Certains règlements d'arbitrage ont abordé ce sujet en prévoyant que le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, autoriser une ou plusieurs autres parties à se joindre à l'arbitrage, à condition que celles-ci soient liées par la convention d'arbitrage¹⁴. 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 le gain ou la perte (notamment en termes d'éventuels retards) d'efficacité procédurale qui peut en résulter, sur la pertinence de l'éventuelle jonction, sur l'équité vis-à-vis des parties existantes ou sur le préjudice qui pourrait être causé à l'une de ces parties. Il peut aussi examiner les pouvoirs dont il dispose et la manière dont il a été constitué.

141. Il est recommandé qu'une éventuelle jonction se fasse le plus tôt possible. De nombreux règlements d'arbitrage limitent d'ailleurs les possibilités de jonction une fois le tribunal constitué. Une partie peut par exemple demander la jonction lorsqu'elle communique sa réponse à la notification d'arbitrage¹⁵. Dans ce cas, la nouvelle partie pourra se joindre à la procédure avant la constitution du tribunal arbitral. En fonction de la loi sur l'arbitrage et du règlement d'arbitrage applicables, une tierce

¹³ 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 ».

¹⁴ Voir, par exemple, article 17-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

¹⁵ Voir, par exemple, article 4-2 f) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

partie peut aussi se joindre à la procédure après la constitution du tribunal, si certaines conditions sont remplies.

b) Regroupement de procédures

142. La question du regroupement se pose dans des situations où plusieurs arbitrages distincts sont ouverts en vertu de la même convention d'arbitrage 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 de conventions différentes. 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 parties peuvent toutefois avoir un intérêt légitime à régler plusieurs litiges séparément, dans le cas par exemple où l'un des litiges est prioritaire, ou lorsque le regroupement de plusieurs affaires rendrait la procédure arbitrale plus longue et complexe. Il ne sera pas nécessairement toujours possible de regrouper des arbitrages lorsqu'une institution d'arbitrage n'est pas impliquée.

143. 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 : a) si le regroupement a été demandé par une partie ; b) si toutes les parties l'acceptent ; c) 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 d) si un tribunal arbitral a été désigné pour l'un quelconque de ces arbitrages.

20. Éventuelles exigences relatives à la forme, à la teneur, au dépôt, à l'enregistrement et à la remise de la sentence

144. 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.

145. 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 modalités particulières ou par l'intermédiaire d'une autorité compétente. Ces lois diffèrent en ce qui concerne, par exemple, le type de sentence auquel les exigences s'appliquent (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.

146. Si de telles exigences existent, il est utile, avant le prononcé de la 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.

21. Rejet rapide et décision préalable

147. De nombreux règlements d'arbitrage accordent au tribunal arbitral le pouvoir discrétionnaire de procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chacune d'elles ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit conduire la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties. Ce pouvoir du tribunal arbitral inclut la capacité de rejeter un chef de demande ou un moyen de défense au motif que celui-ci est manifestement dénué de fondement ou que le tribunal arbitral est manifestement incompétent, ou de prendre une décision préalable à cet effet (processus appelé ci-après « rejet rapide »). Il peut ainsi notamment procéder au rejet rapide d'une demande reconventionnelle ou d'une demande en compensation.

148. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire aux fins du rejet rapide dépend des circonstances et du règlement d'arbitrage applicable. Une démarche possible consiste à mettre en œuvre un processus de rejet rapide. Dans le cadre de ce processus, si une partie souhaite faire procéder au rejet rapide d'un quelconque chef de demande ou moyen de défense, elle doit en faire la demande aussi rapidement que possible. Pour examiner une telle demande ou engager le processus de sa propre initiative, le tribunal arbitral invite les parties à exprimer leurs vues.

149. Lorsqu'il décide s'il convient d'engager le processus de rejet rapide, le tribunal arbitral doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, y compris le stade de la procédure. Par exemple, s'il considère que le processus peut entraîner des retards et des dépenses inutiles ou compromettre l'équité et l'efficacité de la procédure, il peut décider de ne pas l'engager. Il exigera généralement que la partie dont émane la demande motive celle-ci, et pourra également exiger qu'elle démontre que le processus de rejet rapide accélérera la procédure dans son ensemble. Cela pourrait éviter que les parties n'introduisent abusivement une demande de rejet rapide pour retarder la procédure.

150. Les dispositions de la législation arbitrale ou du règlement d'arbitrage applicable reconnaissent généralement le pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence et permettent aux parties de soulever toute exception d'incompétence. La capacité du tribunal à décider par voie de rejet rapide qu'il n'est manifestement pas

compétent n'a d'incidence ni sur le critère ni sur la temporalité que prévoient ces dispositions pour l'examen de l'exception.

151. Lorsqu'il décide d'engager le processus de rejet rapide, le tribunal arbitral doit inviter les parties à exprimer leurs vues et indiquer la procédure qu'il suivra, en précisant éventuellement le délai dans lequel il se prononcera. Ce délai doit être raisonnablement court. Le tribunal arbitral doit veiller à ce que les parties aient une possibilité raisonnable de préparer et de présenter leurs arguments.

152. Le tribunal arbitral doit statuer aussitôt que possible et dans le délai indiqué. Selon la nature de sa décision et son incidence sur la procédure, il est possible qu'il n'ait pas besoin de poursuivre cette dernière ou d'examiner tous les autres points de l'affaire.

153. Une décision sur le rejet rapide peut, suivant les circonstances, prendre la forme d'une ordonnance ou d'une sentence. Par exemple, si le tribunal arbitral décide de rejeter la demande, il peut rendre une ordonnance à cet effet. S'il décide qu'un chef de demande ou un moyen de défense est manifestement dénué de fondement et qu'il reste d'autres chefs de demande ou moyens de défense, il peut rendre une sentence partielle. Il poursuivra alors la procédure pour examiner les chefs de demande ou moyens de défense restants. S'il décide que tous les chefs de demande ou moyens de défense sont manifestement dénués de fondement, il peut rendre une sentence définitive à cet effet ou ordonner la clôture de la procédure.

154. Lorsqu'il statue, le tribunal doit motiver sa décision. Toutefois, si la législation arbitrale applicable n'exige pas que le raisonnement suivi soit précisé, les parties peuvent convenir que le tribunal n'a pas à fournir de motifs.