

NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE

FILE COPY



Distr. GENERALE

A/CN.9/396/Add.1
30 mars 1994

FRANCAIS
Original : ANGLAIS



COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-septième session
New York, 31 mai-17 juin 1994

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Directives pour les conférences préparatoires
dans le cadre des procédures arbitrales

Rapport du Secrétaire général

Additif

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
Note à l'attention de la Commission	3
Projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales	3
INTRODUCTION	3
I. CONSIDERATIONS GENERALES	3
A. Contexte	3
B. L'expression "conférence préparatoire"	5
C. Objectif et nature des Directives	5
D. Relations entre les Directives et le règlement d'arbitrage	6

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Page</u>
II. ORGANISATION ET CONDUITE DE LA CONFERENCE PREPARATOIRE	6
A. Cas dans lesquels une conférence préparatoire peut être utile	8
B. Stade auquel peut être tenue une conférence préparatoire	8
C. Décisions prises à une conférence préparatoire	9
III. LISTE DE CONTROLE ANNOTEE DES QUESTIONS POUVANT ETRE EXAMINEES LORS D'UNE CONFERENCE PREPARATOIRE	10
A. Règles régissant la procédure arbitrale	11
B. Compétence et composition du tribunal	11
C. Possibilité de règlement du différend	11
D. Définition des questions à examiner et ordre dans lequel elles seront tranchées	12
E. Faits ou questions non contestés	15
F. Dispositions relatives aux pièces justificatives	15
G. Dispositions relatives aux preuves matérielles	18
H. Arrangements relatifs aux témoignages	19
I. Arrangements relatifs aux témoignages d'experts	22
J. Arrangements relatifs aux pièces écrites	24
K. Détails pratiques relatifs aux pièces et aux exposés écrits	26
L. Audiences	27
M. Langue de la procédure	31
N. Appui administratif	32
O. Secrétaire ou greffier du tribunal arbitral	32
P. Lieu de l'arbitrage	33
Q. Dispositions impératives régissant la procédure arbitrale	34
R. Arbitrage multipartite	35
S. Consignation du montant des frais	37
T. Autres questions de procédure	37

Note à l'attention de la Commission

Il est suggéré de faire figurer dans l'Introduction aux directives un bref historique des travaux qui leur ont été consacrés et une résolution que la Commission souhaitera peut-être adopter lors de leur mise au point définitive. La Commission sera saisie à sa vingt-septième session d'un projet d'Introduction sous forme de document de séance.

Certaines parties du projet de directives ont été placées entre crochets; cela signifie que l'on pourra omettre ces parties sans porter atteinte à l'objet des directives.

Projet de directives pour les conférences préparatoires
dans le cadre des procédures arbitrales

INTRODUCTION

[...]

I. CONSIDERATIONS GENERALES

A. Contexte

1. Les règlements d'arbitrage convenus par les parties permettent en général au tribunal arbitral de mener la procédure arbitrale avec beaucoup de liberté et de souplesse. Cela est vrai en particulier de la procédure après la constitution du tribunal arbitral et avant le prononcé de la sentence, c'est-à-dire lorsque divers documents sont échangés, des audiences tenues et des témoins entendus. On notera en particulier le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont le paragraphe 1 de l'article 15 dispose que :

"1. Sous réserve des dispositions du Règlement, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à tout stade de la procédure, chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens."

2. Le principe de la souplesse et de la liberté est limité de deux manières. Premièrement, le tribunal arbitral n'a aucune latitude dans les cas où le règlement lui-même fournit une solution précisée. Pour ce qui est du règlement de la CNUDCI, c'est ce qui ressort, au paragraphe 1 de l'article 15, des premiers mots "sous réserve des dispositions du Règlement". Deuxièmement, le tribunal arbitral doit observer les dispositions de procédure impératives de la loi applicable à l'arbitrage.

3. On considère généralement que le principe de la liberté et de la souplesse est utile et qu'il est une des causes de l'attrait de l'arbitrage comme méthode de règlement des différends commerciaux. Il est utile car il permet au tribunal arbitral d'adapter la procédure aux particularités du différend de conduire l'affaire traitée conformément au style de procédure qui a la préférence des parties et des arbitres et de planifier la procédure.

4. Si la procédure n'est pas planifiée par le tribunal arbitral ou si elle l'est de façon trop limitée, il est possible, en particulier dans l'arbitrage international, qu'une partie, un avocat ou un membre du tribunal arbitral la juge imprévisible ou surprenante et éprouve des difficultés à s'y préparer, ce qui risque de conduire à des malentendus, à des retards et à une majoration de son coût.

5. La planification de la procédure arbitrale est particulièrement utile dans l'arbitrage international, lorsque les arbitres ou les parties peuvent avoir des points de vue différents quant à la marche à suivre. Cela tient généralement à des divergences entre les traditions auxquelles les arbitres, les parties ou les avocats sont habitués en la matière. Des différences de points de vue sont aussi à prévoir même lorsque les participants à l'arbitrage ont des traditions qui ne paraissent pas dissemblables. Cela tient à ce que les arbitres et autres praticiens de l'arbitrage, dans le commerce international, sont de plus en plus confrontés à des pratiques procédurales diverses et à ce que de nombreux praticiens ont mis au point, pour la procédure, des méthodes individuelles et éclectiques.

6. Afin de planifier la conduite de la procédure arbitrale, certains arbitres considèrent qu'il est utile d'organiser, au début de la procédure, une conférence réunissant les participants à l'arbitrage. Lors d'une telle conférence, désignée ci-après par l'expression "conférence préparatoire", on envisage des décisions appropriées concernant la procédure et l'on précise les détails de cette dernière, afin de la rendre plus prévisible, plus rapide et moins coûteuse.

7. Parmi les règlements d'arbitrage international largement appliqués, peu font référence à de telles conférences préparatoires, et dans la pratique, celles-ci sont organisées que le règlement d'arbitrage retenu les envisage ou non. Ainsi, les tribunaux arbitraux considèrent que la décision d'organiser une telle conférence entre dans le cadre des pouvoirs généraux qui leur sont conférés en matière de procédure et qui leur permettent de conduire l'arbitrage de la manière qu'ils jugent appropriée.

8. Etant donné le caractère confidentiel de l'arbitrage, il est difficile de déterminer dans quelle mesure de telles conférences sont effectivement organisées. A en juger par les rapports des praticiens, elles le seraient dans bon nombre d'arbitrages internationaux. Il semble que la pratique des conférences préparatoires soit particulièrement répandue là où la tradition procédurale tend à voir dans le tribunal arbitral plus un animateur de la procédure qu'un enquêteur actif et où, du fait de cette tendance, on compte que les parties feront preuve d'une large initiative en matière de procédure. Toutefois, étant donné les avantages qu'est susceptible de procurer la planification de la procédure arbitrale, en particulier lorsqu'il est probable que les parties ou les arbitres auront des points de vue différents quant à la manière de la conduire, une conférence préparatoire pourrait être utile dans tout contexte arbitral.

9. On peut conclure que, puisqu'il ne semble pas exister d'objections de principe à l'organisation de conférences préparatoires, et puisque de nombreux commentateurs louent l'utilité de cette pratique, ces conférences deviendront vraisemblablement plus fréquentes, même là où elles ne sont pas habituelles.

B. L'expression "conférence préparatoire"

10. Il ne s'est pas imposé d'expression unique pour désigner les réunions préparatoires dans le cadre de l'arbitrage. Dans la pratique, elles répondent à diverses appellations, telles que "conférence avant audience", "réunion préliminaire", "examen avant jugement", "conférence administrative", ou autres expressions du même genre. L'emploi de l'une de ces expressions peut être déterminé en partie par le stade de la procédure auquel la réunion aura lieu. Par exemple, une réunion dite "préliminaire" a généralement lieu peu de temps après le dépôt de la demande initiale d'arbitrage, à un moment où tous les éléments de la requête et de la réponse n'ont peut-être pas été présentés au tribunal arbitral; l'expression "réunion administrative" est employée dans les arbitrages ayant lieu sous les auspices de certaines institutions arbitrales. Des expressions telles que "conférence avant audience" en revanche, peuvent être employées plus fréquemment pour une réunion préparatoire organisée à un moment où tous les éléments des requêtes et réponses ont été présentés et où le principal objet de la réunion est de préparer les audiences. Un "examen avant audience" pourrait avoir pour principal objectif d'examiner les préparatifs faits par les parties en vue des audiences conformément aux décisions de procédure prises antérieurement.

11. Dans les Directives, c'est l'expression "conférence préparatoire" qui est employée comme terme générique afin de rendre compte du but de la conférence, quel que soit le stade auquel celle-ci est tenue, et qu'elle soit ou non administrée par une institution arbitrale. Des expressions qui sont usuelles dans la pratique de certaines institutions arbitrales ou dans des lieux d'arbitrage traditionnels n'ont pas été retenues car elles ne sont pas d'un usage universel et pourraient être interprétées comme mettant exagérément l'accent sur une pratique particulière.

C. Objectif et nature des Directives

12. L'élaboration des Directives a été motivée par les considérations suivantes : dans des circonstances appropriées, une conférence préparatoire dans le cadre de l'arbitrage est un exercice utile, des directives internationalement harmonisées aideraient les praticiens à se prononcer sur l'organisation d'une telle conférence et, s'il en est organisé une, les aideraient à la préparer et à la mener à bien.

13. Les Directives indiquent quels sont les objectifs d'une conférence préparatoire et rappellent les questions qui pourraient y être utilement examinées. Elles ne constituent pas un guide exhaustif sur le fond des décisions qui pourraient être prises à la suite d'une conférence préparatoire. Si, pour certains types de décisions, elles mentionnent, à des fins d'illustration certaines des options possibles, elles n'ont pas l'ambition de les présenter toutes. La pratique, en matière d'arbitrage international, est trop diverse pour qu'elles puissent rendre compte de l'ensemble des solutions possibles et de tous les aspects de la pratique arbitrale. Aussi, pour bien conduire un arbitrage, les arbitres et les parties devront-ils, au-delà des informations contenues dans les présentes directives, connaître le droit et la pratique de l'arbitrage.

14. Du fait que l'on n'organise pas de conférences préparatoires avec la même fréquence dans toutes les régions et dans tous les lieux d'arbitrage, les Directives contribueraient à diffuser des connaissances pratiques sur l'arbitrage. Ce faisant, elles pourraient progressivement favoriser le perfectionnement, la meilleure compréhension et l'harmonisation des procédures d'arbitrage international.

D. Relations entre les Directives et le règlement d'arbitrage

15. Les Directives ne sont pas des règles se prêtant à un accord. La décision de s'y référer à l'occasion d'une conférence préparatoire n'établit, pour le tribunal arbitral ou pour les parties, aucune obligation quant au choix des questions à examiner ou quant aux décisions à prendre à la suite de la conférence. Autrement dit, une conférence préparatoire doit se dérouler dans les limites du règlement d'arbitrage éventuellement convenu par les parties.

16. La décision d'appliquer les Directives n'implique aucune modification du règlement d'arbitrage dont les parties auront pu convenir. Il se peut toutefois que soient prises, lors d'une conférence préparatoire, des décisions qui ajoutent des précisions ou de nouvelles conditions au règlement d'arbitrage convenu, et aussi des décisions visant à le modifier.

[17. Du fait que la procédure arbitrale est fondée sur la liberté des parties de convenir de règles de procédure ou d'habiliter les arbitres à déterminer ces règles, rien en principe ne s'oppose à ce que les règles convenues soient complétées ou modifiées. Deux réserves doivent toutefois être formulées. Premièrement, lorsque l'arbitrage est administré par une institution arbitrale, celle-ci peut se réserver le droit de ne pas approuver une modification du règlement. De fait, certaines institutions sont réticentes à accepter que leur règlement soit modifié. Deuxièmement, il est sage de bien réfléchir à toute modification d'un règlement d'arbitrage type. Les parties doivent être conscientes du fait qu'un règlement type est conçu pour fonctionner comme un système, et que la modification d'une règle peut avoir des répercussions imprévues ou inappropriées sur l'ensemble du système. En outre, comme le règlement d'arbitrage définit les attributions et les prérogatives du tribunal arbitral, toute modification de ce règlement intéresse les arbitres. Aussi est-il recommandé que toute modification du règlement d'arbitrage soit faite en consultation avec le tribunal arbitral.]

18. Il ne faut pas oublier que, quelques décisions qui soient prises à la suite de la conférence préparatoire, elles ne devront pas contrevenir aux dispositions de la loi applicable à l'arbitrage auxquelles on ne peut déroger.

II. ORGANISATION ET CONDUITE DE LA CONFERENCE PREPARATOIRE

19. On soulignera d'emblée que, si une conférence préparatoire doit être tenue, son organisation, son ordre du jour et la manière dont elle sera conduite devront être adaptés aux besoins de l'affaire considérée, conformément au principe de souplesse et de liberté qui régit généralement l'arbitrage. De plus, c'est au tribunal arbitral qu'il appartient de veiller à ce que la tenue d'une conférence préparatoire ne majore pas inutilement les coûts de la procédure ou ne constitue pas une charge administrative.

20. Une conférence préparatoire est souvent convoquée à l'initiative du tribunal arbitral ou de l'arbitre-président, en général après consultation des parties. La question de savoir si le tribunal arbitral a le droit de convoquer une conférence préparatoire dépend des prérogatives qui lui sont attribuées en matière de procédure par le droit procédural applicable et tout règlement éventuellement convenu. En général, le tribunal arbitral dispose, en vertu du règlement d'arbitrage et des lois applicables d'une latitude telle en matière de procédure que le droit de convoquer une conférence préparatoire entre dans ses attributions. Certains règlements d'arbitrage contiennent des dispositions spécifiques concernant les réunions préparatoires du type dont il est question dans les présentes Directives.

21. Il est possible qu'une partie doute de l'utilité d'une conférence préparatoire ou s'oppose à sa tenue. Le tribunal arbitral tiendra compte d'une telle attitude pour décider s'il est opportun de convoquer la conférence. Une attitude négative pourrait donner à penser qu'il vaudrait mieux ne pas tenir de conférence préparatoire car elle risquerait de ne pas atteindre entièrement ses objectifs.

22. Dans certains cas, cependant, le tribunal arbitral conclura qu'il y a lieu de tenir une conférence préparatoire en dépit des réserves ou des objections d'une partie, par exemple lorsqu'il ne souhaite prendre certaines décisions de procédures qu'après avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs points de vue. Si une partie ne participe pas à la conférence préparatoire, le tribunal arbitral peut juger utile de tenir la conférence et prendre les décisions de procédure sans avoir entendu le point de vue de cette partie. Pour qu'une conférence préparatoire puisse être tenue en l'absence d'une partie, il est nécessaire, en application des principes généraux de la procédure arbitrale, que cette partie ait été dûment avisée et qu'elle n'ait pas invoqué d'empêchement légitime. L'appréciation de ce qui constitue un empêchement légitime doit être portée en fonction des circonstances de l'espèce et des normes d'équité et d'égalité. Si une partie qui a été dûment avisée ne se présente pas, alors qu'elle n'avait pas fait part de son intention de ne pas se présenter, il est généralement sage de ne pas poursuivre avant d'avoir recherché les raisons de son absence.

[23. En règle générale, les participants à la conférence préparatoire sont les parties elles-mêmes, leurs avocats et tous autres représentants des parties. Parfois, cependant, le tribunal arbitral peut indiquer dans l'invitation à la conférence qu'étant donné le type de questions à examiner, il peut être suffisant, pour que les objectifs de la conférence soient atteints, que soient présents seuls les avocats. Ce sera le cas, par exemple lorsque les questions à examiner se limitent aux règles régissant la procédure arbitrale, à des dispositions pratiques concernant les exposés écrits ou à l'appui administratif.]

24. Souvent, la décision de planifier une procédure arbitrale implique que les participants tiendront une réunion au lieu d'arbitrage ou dans un autre lieu approprié. Parfois, cependant, en particulier si le nombre des questions de procédures à examiner est limité, il peut suffire que, sous la coordination de l'arbitre-président, des consultations aient lieu par télécommunications.

A. Cas dans lesquels une conférence préparatoire peut être utile

25. Si la planification de la procédure est une activité nécessaire et usuelle dans tout arbitrage, la convocation d'une conférence préparatoire à cet effet n'est pas une nécessité. De fait, dans de nombreux arbitrages, la planification s'effectue par des décisions de procédure du tribunal arbitral sans convocation d'une réunion spéciale. Il peut être décidé de ne pas réunir de conférence préparatoire, en particulier lorsque les participants ont une bonne idée de la façon dont la procédure sera conduite, lorsqu'ils sont peu susceptibles d'avoir des points de vue divergents quant à la procédure arbitrale, ou lorsque l'affaire est relativement simple. En pareils cas, les Directives peuvent jouer un rôle utile en rappelant au tribunal arbitral les questions pour lesquelles des décisions préalables pourraient être indiquées.

26. L'utilité de convoquer une conférence préparatoire dépend de la question de savoir si le temps et les dépenses qu'il faudra y consacrer sont justifiés par les avantages que l'on attend d'elle, par exemple une meilleure prévisibilité de la procédure ultérieure, une meilleure compréhension des procédures par les participants, une plus grande efficacité des audiences et une amélioration du climat de la procédure. Outre les considérations de temps et d'argent, deux types de facteurs jouent généralement un rôle important dans la décision d'organiser ou non une conférence préparatoire.

27. L'un de ces facteurs est le suivant : les parties n'ont peut-être pas une idée suffisamment claire de la façon de procéder et un échange de vues personnel serait nécessaire pour leur fournir au plus tôt des orientations. Dans le même ordre d'idées, les arbitres, les parties et les avocats peuvent être habitués à des styles de procédure différents et avoir par conséquent des points de vue divergents quant à la manière dont la procédure arbitrale sera conduite (voir aussi le paragraphe 5 ci-dessus).

28. Un autre facteur entrant en jeu est le degré de complexité de l'affaire sur le plan de la procédure pour ce qui est, par exemple de la durée prévue des audiences, du nombre de témoins à entendre, du nombre et du type de témoignages d'experts qui peuvent être nécessaires, de la probabilité que les audiences devront avoir lieu hors du lieu de l'arbitrage, du nombre d'éléments de preuve à apprécier, du volume de documentation à traiter ou des problèmes linguistiques à surmonter. Plus l'affaire est complexe, plus il peut être utile de convoquer une conférence préparatoire afin de coordonner et de planifier des mesures de procédure et d'adapter les procédures aux circonstances de l'espèce.

B. Stade auquel peut être tenue une conférence préparatoire

29. On ne peut formuler de directives généralement applicables quant au stade de la procédure arbitrale auquel il est le plus approprié de tenir une conférence préparatoire. Lorsque la demande initiale d'arbitrage du requérant ne couvre pas tous les aspects de fait et de droit de la requête, la question est de savoir si le tribunal arbitral devrait décider que la conférence préparatoire fera suite à cette demande initiale ou si elle devrait être tenue plus tard, selon toute vraisemblance peu après que les parties auront présenté leur requête et leur réponse. Dans certains cas, on juge utile de tenir la

conférence avant que les requêtes et réponses aient été intégralement formulées et, dans d'autres, peu après que les requêtes et réponses ont été soumises.

30. Le stade auquel la conférence préparatoire est tenue influe sur l'importance de son ordre du jour. Lorsque celle-ci a lieu avant que les requêtes et réponses aient été intégralement formulées, l'ordre du jour sera généralement plus limité et n'abordera probablement pas, ou n'abordera que de façon limitée, des questions telles que la définition des points litigieux, diverses dispositions relatives aux preuves, la présentation de faits ou de questions non contestés, ou la préparation des audiences. Lorsqu'une conférence préparatoire est organisée à un stade aussi précoce, la préparation de documents complétant les requêtes et réponses est une question qui a toutes les chances d'être abordée.

31. Dans des cas exceptionnels, qui semblent limités aux arbitrages les plus complexes, on pourra tenir plus d'une conférence préparatoire. Les dépenses et le temps nécessaires pour en organiser une étant des contraintes importantes, on sera mieux fondé à en organiser plusieurs si les participants résident à proximité du lieu de l'arbitrage. Il peut être décidé dès le début de la procédure qu'il y aura plus d'une conférence, ou bien le déroulement de la procédure peut inciter le tribunal arbitral à convoquer une conférence supplémentaire. Celle-ci pourra dans certains cas avoir pour objectifs d'examiner comment les parties ont appliqué les décisions de procédure adoptées antérieurement et de prendre des mesures correctives si nécessaire.

32. Souvent, les décisions prises à la suite d'une conférence préparatoire supposent l'écoulement d'un certain délai jusqu'à la phase suivante de la procédure arbitrale; pendant ce temps, les parties devront appliquer ces décisions et se préparer à la procédure. Mais il est fréquemment admis de planifier et préparer des mesures de procédure à une conférence tenue peu de temps avant ou immédiatement avant les audiences portant sur le fond du différend. Il convient toutefois de noter que de telles activités préparatoires, lorsqu'elles ont lieu à une date proche des audiences, auront une portée limitée, dans la mesure où elles ne peuvent aborder des questions de procédure pour lesquelles il faut un certain temps de préparation.

C. Décisions prises à une conférence préparatoire

[33. Le but d'une conférence préparatoire est de faciliter la prise de décisions sur la façon de conduire la procédure d'arbitrage. La plupart de ces décisions porteront sur la forme, encore que certaines puissent concerner ou aborder le fond du différend (par exemple, détermination des points litigieux, ou accord des parties sur certains faits ou certaines questions non contestées).]

34. Les décisions peuvent être prises et consignées de diverses manières. Selon une approche, le tribunal arbitral tranche après avoir consulté les parties et rend ses décisions sous forme d'ordonnances de procédure. Une autre approche, qui peut être adoptée lorsque les parties sont disposées à se mettre d'accord sur une ou plusieurs questions consiste à consigner la teneur de cet accord. Ce dernier peut alors être incorporé à un document signé par

les parties ou à un document établi par le tribunal arbitral reflétant l'accord des parties.

35. Ces deux approches diffèrent notamment sur un point : il est généralement plus rapide pour le tribunal arbitral de trancher lui-même que de se lancer dans des discussions avec les parties en vue de parvenir à un accord sur le libellé des décisions. Une autre différence tient à la manière dont peut être modifiée par la suite une décision émanant de la conférence préparatoire : une décision de procédure prise par le tribunal arbitral peut être modifiée par le tribunal lui-même, alors qu'un accord de procédure entre les parties ne peut être modifié que par accord des parties.

36. La mesure dans laquelle les décisions de procédure sont détaillées est variable. Certains praticiens ont tendance à formuler un ensemble détaillé et complet de décisions, tandis que d'autres préfèrent des décisions plus générales, et laissent au tribunal arbitral le soin de se prononcer sur les détails, le cas échéant, lors de la procédure arbitrale. Lorsque l'on décide du degré de détail d'une décision, il est sage de tenir compte du fait que, lorsqu'une décision est détaillée et précise, la probabilité sera plus grande de devoir la modifier à la suite d'un changement de circonstances.

III. LISTE DE CONTROLE ANNOTEE DES QUESTIONS POUVANT ETRE EXAMINEES LORS D'UNE CONFERENCE PREPARATOIRE

37. Pour permettre aux parties de se préparer et de participer efficacement à une conférence préparatoire, il est utile de leur en communiquer à l'avance l'ordre du jour. En général, cet ordre du jour est établi par le tribunal arbitral ou par l'arbitre-président. Parfois, on sollicite l'avis des parties quant aux questions à inscrire à l'ordre du jour.

38. Il est généralement utile que le tribunal arbitral, dans la conduite de la conférence préparatoire, se conforme à l'ordre du jour annoncé à l'avance, les choses gagnant en célérité lorsque l'on évite des questions pour lesquelles les participants ne se sont peut-être pas préparés. Néanmoins, il est utile aussi de conserver une certaine souplesse et de permettre, si le tribunal arbitral le juge approprié, qu'une question non annoncée puisse être examinée.

39. Les sections A à T ci-après constituent une liste de contrôle des questions qu'un tribunal arbitral pourra inscrire à l'ordre du jour d'une conférence préparatoire. Cette liste se veut assez complète pour pouvoir servir d'aide-mémoire dans le plus grand nombre de situations possibles. On soulignera toutefois que, lors de l'établissement de l'ordre du jour, il ne faut pas perdre de vue les circonstances particulières de l'affaire et que, dans de nombreux arbitrages, il sera en fait nécessaire de n'examiner qu'un nombre limité des questions mentionnées dans cette liste. Pour autant, celle-ci n'est pas présentée comme étant exhaustive. Les participants pourront souhaiter aborder d'autres questions à l'occasion d'une conférence comme celle qui fait l'objet des présentes Directives.

[A. Règles régissant la procédure arbitrale

Ordre du jour : Si les parties n'ont pas convenu d'un règlement d'arbitrage, chercher à savoir si elles souhaitent le faire à ce stade.

Remarques

1. Les parties s'abstiennent parfois d'inclure dans la convention d'arbitrage une clause relative au règlement devant régir la procédure arbitrale. Leurs raisons peuvent être, par exemple que, au moment de la conclusion de ladite convention, elles n'avaient pas prêté attention à cet aspect, qu'elles ne voulaient pas prolonger les négociations, ou qu'elles entendaient s'en remettre au tribunal arbitral et au droit procédural applicable pour ce qui est de la conduite de l'arbitrage.

2. Il est sage de déterminer si les deux parties souhaitent envisager de convenir d'un règlement d'arbitrage, faute de quoi une initiative du tribunal arbitral pour qu'elles en adoptent risque d'entraîner des discussions inutiles, de donner l'impression fâcheuse que le tribunal arbitral n'est pas satisfait de la teneur de la convention d'arbitrage ou que les arbitres ont des difficultés à s'acquitter de leur tâche. Si, après que cette question a été soulevée, il apparaît difficile de parvenir à un accord, le tribunal arbitral peut souhaiter mettre un terme à la discussion sur la question et statuer sur la base de la convention d'arbitrage et du droit procédural applicable.]

[B. Compétence et composition du tribunal arbitral

Ordre du jour : Chercher à savoir si une partie a une objection quant à la compétence ou à la composition du tribunal arbitral.

Remarques

Il n'est peut-être pas toujours souhaitable de soulever la question de la compétence ou de la composition du tribunal arbitral. Un inconvénient possible lorsqu'on le fait, est que ledit tribunal risque de donner l'impression, peut-être erronée, que sa compétence ou sa composition est sujette à caution, ce qu'une partie pourrait essayer d'exploiter pour gagner du temps. Un avantage, en revanche, est peut-être la possibilité de répondre à toute question et de dissiper toute hésitation ou objection qu'une partie peut avoir au début de la procédure. En outre, lorsqu'il est consigné au procès-verbal qu'une question relative à la compétence ou à la composition du tribunal a été réglée ou qu'il n'a pas été soulevé de telle question, une partie pourra invoquer ce procès-verbal si l'autre partie soulève plus tard une objection.]

C. Possibilité de règlement du différend

Ordre du jour : Chercher à savoir si les parties souhaitent informer le tribunal arbitral de l'état d'éventuelles discussions relatives au règlement du différend et si ces discussions auront une incidence sur le calendrier de la procédure arbitrale.

Remarques

[1. Les parties peuvent avoir des attitudes différentes quant à l'opportunité d'informer le tribunal arbitral de discussions qui pourraient avoir eu lieu ou qui doivent avoir lieu à propos du règlement du différend. Souvent, une partie ou bien les deux souhaitent que toutes discussions relatives à un règlement restent entièrement distinctes de l'arbitrage, et elles peuvent souhaiter aussi que le tribunal arbitral ne soit pas informé du fait que de telles discussions ont eu lieu ou de leur teneur. Dans d'autres cas, elles peuvent souhaiter que le tribunal arbitral sache que de telles discussions ont lieu ou auront lieu. Une raison d'en informer le tribunal arbitral peut être de lui permettre d'en tenir compte pour établir le calendrier de la procédure arbitrale. Parfois, les parties peuvent même souhaiter que les arbitres participent de manière appropriée aux discussions afin de parvenir plus facilement à un règlement.]

[2. Lorsqu'un arbitre participe à une tentative de règlement d'un différend, les avis divergent sur le point de savoir, en cas d'échec de cette tentative, si la capacité de l'arbitre de continuer d'exercer sa fonction s'en trouve compromise. Selon un avis, les rôles de conciliateur et d'arbitre ne sont pas incompatibles, à condition que la manière dont l'intéressé a participé aux négociations relatives au règlement ne compromette pas sa faculté de statuer de façon impartiale. Selon un autre avis, le fait qu'une personne a joué un rôle de conciliateur compromet son aptitude à faire office d'arbitre impartial dans le même différend et, selon certains, l'en rend automatiquement incapable.]

3. Si les parties souhaitent informer le tribunal arbitral de l'état des discussions relatives au règlement du différend, elles peuvent souhaiter pour la brièveté et l'efficacité de la conférence préparatoire, limiter les consultations en indiquant seulement au tribunal :

a) Si des discussions relatives au règlement ont eu lieu ou auront probablement lieu, sans entrer dans un débat sur les conditions possibles d'un règlement, et si l'éventualité de telles discussions aura des incidences sur le calendrier de la procédure arbitrale; et

b) Lorsque cela apparaît approprié, si les parties ont envisagé ou consentent à envisager une conciliation, procédure dans laquelle un conciliateur indépendant et impartial les aide dans leur tentative de régler le différend. Dans l'affirmative, elles pourront utilement examiner les méthodes de conciliation existantes (par exemple la méthode prévue par le Règlement de conciliation de la CNUDCI).

D. Définition des questions à examiner et ordre dans lequel elles seront tranchées

- Ordre du jour :
- i) Définir les points litigieux entre les parties;
 - ii) Définir plus précisément, si nécessaire, le recours ou la réparation demandés;
 - iii) Examiner l'ordre dans lequel les questions devront être tranchées.

Remarques

Point i)

1. Il est utile que les points litigieux soient identifiés aussitôt que possible dans la procédure. Les parties et leurs conseillers peuvent ainsi plus facilement recenser les faits non contestés, se concentrer sur les questions essentielles et éventuellement régler certaines des demandes. Les participants peuvent aussi mieux déterminer le meilleur moyen de conduire la procédure pour trouver une solution. Par exemple, si ce sont des questions de fait qui posent les problèmes les plus délicats, une partie pourra prendre des mesures en vue d'obtenir des preuves pertinentes et désigner des experts; en revanche, si les faits sont pour l'essentiel non contestés et que les questions en jeu sont des questions de droit, il peut être possible de demander que la procédure se déroule sur pièces uniquement.
2. Pour identifier les points litigieux, le tribunal arbitral peut se fonder sur les pièces écrites présentées par les parties. Toutefois, la question de savoir s'il parviendra à le faire dans un délai raisonnable dépend de la manière dont les parties auront exposé les faits. Les pratiques diffèrent en ce qui concerne les questions que les parties abordent dans leurs exposés, le style et la longueur desdits exposés et le stade de la procédure auquel elles sont supposées présenter les faits, les preuves et les arguments juridiques à l'appui de leurs demandes. Selon certaines traditions procédurales, les exposés initiaux s'en tiennent principalement aux faits, les arguments juridiques et même les preuves étant présentés ultérieurement, parfois à un stade aussi tardif que celui des audiences. Selon d'autres traditions, l'approche est plus globale dès le stade initial de l'arbitrage, en ce sens qu'une demande doit présenter les faits, les preuves et les arguments juridiques. La mesure dans laquelle on détaille dans l'exposé écrit les faits, les preuves et les arguments diffère également. Pour que le tribunal arbitral puisse identifier plus facilement les questions, il est utile de donner suffisamment à l'avance aux parties pour la préparation de leurs exposés des orientations et des suggestions indiquant par exemple la structure, la portée et le degré de détails souhaités desdits exposés (voir plus loin, J. "Arrangements relatifs aux pièces écrites", point iv)).
3. Le tribunal arbitral peut adopter une autre approche, qui consiste à demander aux parties d'établir elles-mêmes une liste des points litigieux. S'il apparaît peu probable que les parties soient en mesure d'établir une liste commune, chacune d'elles peut être priée d'établir une liste des points qu'elle considère litigieux.
4. Pour faciliter les choses, il est souvent utile de récapituler systématiquement les questions, en indiquant brièvement les positions adverses sous forme de liste ou de tableau. Dans le cas d'un différend complexe, on peut préparer plusieurs listes, par exemple une pour les questions de responsabilité, et une autre, qui peut être établie plus tard, sur divers chefs de la demande de dommages-intérêts.
5. Lorsque l'affaire est particulièrement complexe, et que les requêtes et réponses n'ont pas encore été soumises, l'opportunité de tenir rapidement des consultations sur une approche commune quant à la préparation des requêtes et réponses et l'identification des questions peut justifier la convocation d'une

conférence préparatoire peu de temps après la constitution du tribunal arbitral. (Pour la date de la convocation d'une conférence préparatoire voir ci-dessus, II, "Organisation et conduite d'une conférence préparatoire", par. 29 à 32).

Point ii)

[6. Le recours ou la réparation demandés par l'auteur d'une requête ou d'une demande reconventionnelle doivent être suffisamment précis pour que le tribunal arbitral puisse trancher. Les critères concernant la précision avec laquelle le demandeur doit formuler un recours ou une demande de réparation ne sont pas uniformes. Une formulation peut être insuffisamment précise parce que le demandeur n'est pas sûr de l'étendue de ses droits en vertu de la loi applicable et s'en remet de ce fait au tribunal arbitral pour décider de l'étendue ou même du type de recours ou de réparation auxquels il peut prétendre.]

[7. Il est sage que le demandeur s'assure lui-même, si ses arguments sont acceptés, que la formulation de la requête ne constituera pas un obstacle à l'obtention de l'intégralité de la réparation. Si la demande n'est pas formulée conformément aux critères du tribunal arbitral, il se peut que la décision la concernant ne soit prise qu'en fonction de son degré de précision.]

8. Si le tribunal arbitral estime que le recours ou la réparation demandés ne sont pas définis de façon suffisamment précise, la conférence préparatoire peut être l'occasion d'expliquer aux parties avec quel degré de précision leurs demandes doivent être formulées.

Point iii)

9. Une fois précisés les points litigieux, le tribunal arbitral peut souhaiter déterminer l'ordre dans lequel les questions seront abordées. Cet ordre peut être déterminé par le fait que certaines questions sont des questions préalables, par exemple, les exceptions prises de l'incompétence du tribunal arbitral, ou les questions concernant l'existence du contrat et la responsabilité de sa non-exécution, qui doivent être examinées avant celle des dommages-intérêts résultant de la non-exécution. Dans le cas de plusieurs chefs de demande de dommages-intérêts ou d'un litige relatif au défaut d'exécution de contrats différents, l'ordre dans lequel les questions seront examinées et tranchées peut dépendre de considérations telles que le temps jugé nécessaire pour chaque chef de demande, les montants en cause, les perspectives d'aboutissement de la demande, et les intérêts des parties.

[10. Après avoir décidé de l'ordre dans lequel les questions seront tranchées, le tribunal arbitral pourra juger approprié d'énoncer la décision relative à l'une des questions sous forme de sentence et de rendre ultérieurement la sentence sur les autres questions. Dans les règles contractuelles et les règles établies par la loi, de telles sentences, qui portent sur une des questions dont est saisi le tribunal arbitral, sont appelées sentences "partielles", "provisoires", ou "interlocutoires", l'expression utilisée dépendant du type de question dont traite la sentence et du point de savoir si elle est définitive pour ce qui est de ladite question.]

[11. Le tribunal arbitral peut décider par exemple de limiter la sentence à une question telle que sa compétence, des mesures provisoires ou conservatoires, l'existence du contrat à l'origine de la requête, la responsabilité du défendeur, ou une partie des dommages-intérêts demandés. De telles sentences, concernant certaines questions seulement, peuvent être rendues par exemple lorsqu'il est jugé équitable de se prononcer d'abord sur un aspect ponctuel d'une requête; si l'on pense que les parties, une fois certaines questions réglées, seront plus disposées à régler les autres; ou afin de donner à une partie l'occasion d'engager rapidement une action en recours contre la décision relative à une question préalable.]

E. Faits ou questions non contestés

Ordre du jour : Chercher à savoir si les parties sont disposées à convenir que certains faits et certaines questions ne sont pas contestés.

Remarques

1. Si les parties s'accordent à dire que des faits ou des questions pertinents pour le différend ne sont pas contestés, il n'est pas nécessaire de prouver ces faits ou de discuter de ces questions. Un tel accord permet aux parties de réduire le temps et les dépenses nécessaires pour l'obtention de preuves et la présentation des arguments.

2. Différentes approches peuvent être adoptées pour arriver à un exposé des faits et des questions non contestés. Le tribunal arbitral peut par exemple fixer un délai aux parties pour qu'elles préparent un exposé commun. L'arbitre-président ou le tribunal arbitral peut aussi, à partir d'exposés écrits et de consultations avec les parties, établir un exposé desdits faits et questions, qui sera présenté aux parties pour accord.

[3. Le tribunal arbitral peut préciser à la conférence préparatoire que, si une partie refuse d'admettre un fait avancé par la partie adverse et s'il devient clair qu'elle n'avait aucune raison de mettre en doute ce fait, il pourra en tenir compte, en même temps que d'autres circonstances, pour répartir les coûts de l'arbitrage. Cela peut être un stimulant efficace pour réduire la durée et le coût de l'obtention de preuves.]

F. Dispositions relatives aux pièces justificatives

Ordre du jour : On pourra, en ce qui concerne les pièces justificatives, aborder les points suivants :

i) Déterminer un calendrier pour la soumission de ces preuves;

ii) Déterminer si, sauf contestation d'une partie, dans un délai spécifié : a) un document est accepté comme émanant de la source qu'il indique, b) la copie d'une communication (par exemple lettre, télex, télécopie) est acceptée sans autre preuve comme ayant été reçue par le destinataire et c) une photocopie est acceptée comme conforme;

iii) Déterminer si les parties acceptent de soumettre conjointement un ensemble unique de documents dont l'authenticité n'est pas contestée;

iv) Déterminer si des pièces justificatives volumineuses ou complexes devraient être présentées sous forme de rapports de personnes qualifiées contenant des résumés, tableaux, graphiques, extraits ou échantillons;

v) Déterminer si une partie a l'intention de demander ou de prier le tribunal de demander que l'autre partie présente des pièces justificatives.

Remarques

Point i)

1. De nombreux règlements d'arbitrage habilite le tribunal arbitral à fixer des détails pour la soumission de pièces justificatives et d'autres preuves. Une discussion de ces délais à la conférence préparatoire facilitera l'adoption de dates limites réalistes et équitables.

2. Il peut dans certains cas n'être ni possible ni souhaitable d'arrêter au tout début de la procédure un calendrier définitif et complet. En pareil cas, il peut être décidé que le calendrier établi sera revu et complété si nécessaire.

3. Le tribunal arbitral peut préciser aux parties qu'il n'admettra pas des soumissions tardives de preuves. Pour assurer l'équité de la procédure, il peut être nécessaire de prévoir des exceptions, en particulier quand de nouvelles pièces sont soumises comme contre-preuves, lorsqu'un élément de preuve a été découvert après la date limite, ou lorsque le tribunal arbitral considère pour une autre raison qu'une soumission tardive devrait être autorisée.

Point ii)

4. Il peut être décidé que la présomption concernant l'origine et la réception d'un document ainsi que la conformité d'une copie s'applique à tous les documents ou seulement à des catégories spécifiées de documents. Une telle décision peut être utile pour simplifier la présentation de pièces justificatives ou pour décourager la formulation, à un stade ultérieur de la procédure, d'objections injustifiées ou dilatoires quant à la valeur probante des documents.

5. Afin de permettre à chaque partie d'examiner les documents avant que la présomption s'applique, il faudrait stipuler qu'elle s'applique sauf s'il y a contestation dans un délai donné. On pourra ajouter que, même si un document est contesté tardivement, la présomption ne s'applique pas si le tribunal arbitral estime que le retard est justifié.

Point iii)

6. Les parties peuvent souhaiter convenir de soumettre conjointement un ensemble unique de documents dont l'authenticité n'est pas contestée. Il faudrait qu'il soit bien clair pour les parties que l'objet de cette procédure est d'éviter des doubles soumissions et des discussions relatives à l'authenticité de ces documents, et qu'elle ne préjuge en rien la position des parties quant à la portée desdits documents. Lorsque, dans des affaires importantes, l'ensemble de documents est trop volumineux pour être facilement maniable, il peut être pratique de choisir un nombre de documents fréquemment utilisés et d'établir un jeu de documents "de travail".

Point iv)

7. Lorsque des pièces justificatives sont techniques ou volumineuses, l'examen de toutes les données de base peut prendre un temps excessif. En pareil cas, on pourra réaliser des économies en chargeant un spécialiste, par exemple un expert-comptable ou un ingénieur-conseil, d'analyser les documents et de soumettre un rapport, qui pourra présenter les conclusions sous forme de résumés, tableaux, graphiques, extraits ou échantillons. Il est conseillé de discuter du mandat à respecter pour l'établissement du rapport ainsi que d'un calendrier.

8. Une telle décision devrait s'accompagner de dispositions donnant aux parties la possibilité d'examiner les données de base et la méthode d'établissement du rapport à partir de ces données.

Point v)

9. De nombreux règlements d'arbitrage donnent expressément pouvoir au tribunal arbitral de demander aux parties de produire des pièces justificatives et d'autres preuves. En certains lieux d'arbitrage, il existe en outre des procédures particulières concernant diverses formes de "découverte" de preuves, en vertu desquelles une partie a le droit de demander à l'autre partie de communiquer des moyens de preuves. Ces procédures, telles qu'elles sont énoncées dans les règlements d'arbitrage et les législations nationales et telles qu'elles sont appliquées par les arbitres, sont très variables.

10. A moins que le règlement d'arbitrage convenu fournisse des solutions précises, le tribunal arbitral pourra juger approprié d'examiner à la conférence préparatoire la mesure dans laquelle une partie devrait avoir le droit de demander à l'autre partie de présenter des documents. Un tel examen peut être utile en particulier lorsque, du fait de traditions juridiques différentes, les arbitres et les parties ont des conceptions différentes de la manière dont ce droit doit être exercé.

11. Pour demander à la partie adverse de présenter un document, on pourra énoncer par exemple les conditions suivantes : le document doit être décrit avec une précision raisonnable; le document doit être tel qu'il contribuera probablement à la clarification de l'affaire; le document doit pouvoir être établi par la partie à laquelle il est demandé; et la partie demanderesse doit avoir fait des efforts raisonnables, mais infructueux, pour obtenir le document. Une autre condition qui pourrait être énoncée, soit sans réserve,

soit sous réserve du pouvoir d'appréciation du tribunal arbitral, est que le document devra avoir fait l'objet d'une transmission entre la partie à laquelle il est demandé et un tiers qui n'est pas partie à l'arbitrage, condition qui exclurait les demandes de documents purement internes. Il pourrait être approprié de préciser que, si la partie à laquelle le document est demandé refuse de se conformer à une demande en bonne et due forme, c'est au tribunal arbitral qu'il appartiendra de décider si le refus est justifié.

12. Au lieu d'énoncer des conditions précises comme celles qui sont mentionnées au paragraphe précédent, les parties peuvent rédiger une disposition en termes généraux, indiquant que chaque partie mettra à la disposition de l'autre des documents pertinents pour le différend et que le tribunal arbitral devra apprécier s'il doit être satisfait à une demande de documents.

13. Pour se prononcer lorsqu'il y a désaccord sur ce point, le tribunal arbitral tiendra compte, entre autres choses, des principes des droits nationaux applicables aux cas dans lesquels la partie est fondée à refuser de remettre un document. Les motifs de refus peuvent concerner, par exemple, la défense nationale, les relations diplomatiques entre pays, certaines mesures gouvernementales, certaines communications entre un client et son avocat, ou le droit d'une personne de refuser de prendre une mesure risquant de la mettre en cause.

14. Il peut être utile d'établir un calendrier pour la soumission d'une demande de documents, pour la production des documents ou pour toute autre réponse à la demande. Il faudrait rappeler aux parties que le tribunal arbitral sera libre de tirer ses conclusions de la non-production par une partie d'un document ayant fait l'objet d'une demande en bonne et due forme.

G. Dispositions relatives aux preuves matérielles

Ordre du jour : i) Chercher à savoir si des preuves matérielles autres que des documents seront présentées;

ii) Chercher à savoir s'il sera nécessaire que le tribunal arbitral effectue une inspection sur place de biens ou de marchandises.

Remarques

Point i)

1. Il peut être nécessaire, pour bien comprendre les faits, d'évaluer des preuves matérielles autres que des documents (par exemple, en inspectant des échantillons de marchandises ou d'autres matériaux, en visionnant un film, en examinant une maquette ou en démontrant le fonctionnement d'une machine). Il peut être utile de chercher à savoir si une partie a l'intention de soumettre de telles preuves, de façon à pouvoir prendre des dispositions appropriées, par exemple fixer un calendrier pour la présentation des pièces, faire en sorte que l'autre partie ait la possibilité de se préparer pour la présentation des preuves, éventuellement prendre des mesures pour préserver les pièces.

Point ii)

2. Si une partie ou le tribunal arbitral ont l'intention de demander une inspection sur place de biens ou de marchandises, il peut être utile de déterminer les dispositions qui seront prises à ce propos et le calendrier de cette inspection.

3. Le site à inspecter est souvent sous le contrôle de l'une des parties, ce qui signifie généralement que les employés de cette partie seront présents pour donner des indications et des explications. Afin d'éviter des communications entre les arbitres et un représentant ou un employé d'une partie en l'absence de la partie adverse, il faut prêter une attention particulière aux invitations, à la date et au lieu des rencontres. En outre, il ne faut pas oublier que, sauf si ces employés sont entendus comme témoins, les réponses aux questions qui leur sont posées sur le site ne sont pas des témoignages et ne doivent pas être considérées comme preuves dans le cadre de la procédure.

H. Arrangements relatifs aux témoignages

Ordre du jour : Les points suivants peuvent être examinés :

- i) Communications écrites concernant les témoignages;
- ii) Manière de procéder à l'audition des témoins;
- iii) Manière de recevoir les témoignages des personnes associées à une partie.

Remarques

Point i)

1. A moins que le règlement convenu ne prévoit des dispositions concernant l'annonce de témoignages et l'audition de témoins, on pourra examiner la question de savoir si la partie présentant des témoins ne devrait pas être tenue de soumettre, avant l'audience, au tribunal arbitral et à l'autre partie, des communications écrites concernant les témoignages correspondants. On pourrait prévoir que de telles communications devraient contenir certains des éléments suivants ou tous ces éléments :

- a) Les noms et adresses des témoins et la ou les langues utilisées dans leurs déclarations orales;
- b) Les sujets sur lesquels les témoins feront leurs déclarations orales; au lieu d'avoir à indiquer simplement les sujets de ces déclarations, les parties peuvent être tenues de soumettre des résumés des déclarations que doivent faire les témoins; une autre possibilité est de prévoir l'obligation de présenter les textes intégraux de ces déclarations signés par les témoins;
- c) Des précisions sur les qualités et l'expérience des témoins, leurs relations éventuelles avec l'une quelconque des parties et la manière dont ils

ont eu connaissance des faits sur lesquels ils doivent faire leurs déclarations.

En donnant des instructions aux parties, il peut être également utile d'indiquer la précision attendue des déclarations et des résumés.

2. Comme tous les systèmes juridiques ne prévoient pas de telles pratiques en matière de témoignages, il est souhaitable que le tribunal arbitral qui y recourt s'assure que les parties comprennent bien ce que le tribunal désire.

3. Les communications écrites soumises avant les audiences peuvent faciliter et hâter la procédure en permettant à la partie adverse de mieux se préparer pour les audiences et aux deux parties de déterminer les questions non contestées. Si une communication reproduit la déclaration intégrale d'un témoin, les parties pourront parfois convenir de ne pas procéder à l'audition de ce témoin et de s'en remettre entièrement à sa déclaration écrite.

4. Une question à trancher est celle de savoir si les communications devront être échangées simultanément ou consécutivement. Dans certains cas, on peut estimer que la première partie à présenter la déclaration écrite d'un témoin accorde un avantage à la partie adverse dans la mesure où les témoins de cette dernière pourront adapter leurs propres déclarations écrites aux témoignages écrits déjà recueillis. Un échange simultané des déclarations des témoins est donc parfois jugé préférable. (Voir également, à la section J. Arrangements relatifs aux pièces écrites ci-après le point iii) sur l'ordre de présentation de ces pièces.)

5. Le tribunal peut préciser qu'il se réserve le droit de refuser d'entendre un témoin à une audience si la communication requise ne lui est pas présentée à temps.

6. Les pratiques et les lois diffèrent quant à la question de savoir si les déclarations écrites de témoins doivent être assermentées. S'il en est ainsi, on pourra encore se demander comment et devant qui le serment devra être prêté. Il est donc souhaitable d'adopter en la matière une solution pratique, acceptable pour les deux parties. Parmi les diverses solutions possibles, on peut notamment éviter de recourir à un serment traditionnel et demander simplement aux témoins de signer une déclaration écrite certifiant la véracité des faits qu'ils rapportent.

Point ii)

7. En matière d'arbitrage, les lois nationales ne prévoient généralement pas de règles précises pour l'audition des témoins ni l'obligation de respecter les règles correspondantes utilisées dans les procédures judiciaires. Tant que les principes d'équité et d'égalité des parties sont observés, il est donc possible d'adopter à cet égard des mesures appropriées à l'affaire considérée. Il est souhaitable, avant l'audience, de préciser autant que possible la manière dont les témoins doivent être entendus de façon à éviter toute surprise et à permettre aux parties de se préparer pour les audiences.

8. Pour l'audition des témoins, les participants préfèrent ordinairement des pratiques dérivées de méthodes traditionnelles qu'ils connaissent en matière de procédure judiciaire. Ces méthodes traditionnelles découlent plus ou moins

d'un des deux principaux systèmes de droit procédural. Selon un de ces systèmes, il est en principe laissé aux parties le soin de recueillir des preuves et de les produire au cours de la procédure orale. C'est donc à la partie qui présente un témoin qu'il revient de lui poser des questions, et à la partie adverse de vérifier la véracité des réponses données en procédant à un contre-interrogatoire. Dans ce système, le rôle du juge est limité au contrôle de ce processus. Selon l'autre des deux systèmes, les juges tendent à participer plus activement à l'interrogatoire des témoins. Un important élément de ce système tient à ce que le juge est censé être aussi bien informé que possible des questions de fait examinées en audience et se voit soumettre à cet effet préalablement les allégations écrites et les preuves correspondantes.

9. La méthode à adopter pour interroger les témoins peut s'inspirer de l'une des deux approches suivantes :

- le témoin peut être d'abord interrogé par le tribunal arbitral, après quoi la partie qui a présenté ce témoin est appelée à l'interroger à son tour et l'autre partie peut procéder ensuite à un contre-interrogatoire sous le contrôle du tribunal arbitral;

- le témoin est interrogé par chacune des parties dans un ordre approprié, le tribunal arbitral assurant le contrôle de ce processus et ayant la possibilité de poser lui-même des questions durant ou après l'interrogatoire par les parties.

10. Les pratiques arbitrales varient quant au degré de contrôle du tribunal arbitral sur la procédure orale. C'est ainsi que certains arbitres préfèrent laisser aux parties la possibilité de poser librement et directement des questions aux témoins, sous réserve d'un contrôle de ce processus par le tribunal arbitral, comprenant notamment le droit d'écarter telle ou telle question; d'autres arbitres considèrent qu'une partie ne peut poser des questions à un témoin que par l'intermédiaire du tribunal arbitral. Il est souhaitable de mettre au plus tôt les choses au point à cet égard.

11. Lorsque plusieurs témoins doivent être entendus au cours de plus d'une journée ou deux, il est probablement possible de réduire les frais y relatifs en déterminant à l'avance l'ordre dans lequel ces témoins feront leurs dépositions. Chaque partie peut être invitée à suggérer l'ordre dans lequel elle se propose de présenter ses témoins, mais il revient au tribunal arbitral d'approuver cet ordre et d'autoriser qu'on s'en écarte.

12. Certains arbitres sont favorables à la règle selon laquelle, sauf si les circonstances ne l'exigent autrement, la présence d'un témoin dans la salle d'audience doit être limitée au temps pendant lequel il fait sa déposition. Le but ainsi recherché est d'éviter que les témoins ne soient influencés par ce qu'ils peuvent entendre en cours d'audience. D'autres arbitres considèrent en revanche que la présence d'un témoin durant les dépositions d'autres témoins peut être avantageuse dans la mesure où de possibles contradictions peuvent être immédiatement élucidées et où cette présence peut dissuader d'autres témoins de faire des déclarations inexactes. Selon une autre méthode possible, les témoins ne sont pas ordinairement présents dans la salle d'audience avant d'être appelés à témoigner, mais peuvent rester dans la salle après leur déposition.

13. Les témoignages font parfois l'objet de procès-verbaux sténographiques. Des résumés des témoignages peuvent être aussi dictés par un arbitre, ordinairement l'arbitre-président. Dans d'autres cas, les participants prennent seulement des notes personnelles et aucun résumé ni procès-verbal des témoignages ne figure dans le dossier écrit de la procédure. (Voir également le point vi) de la section L. Audiences ci-après).

Point iii)

14. La personne dont on doit recueillir des informations concernant les faits peut être associée à l'une des parties au différend, dont elle peut être un agent, un dirigeant ou un employé. Il existe des différences entre les divers systèmes juridiques quant à la question de savoir si de telles personnes intéressées au règlement du différend peuvent être entendues comme témoins. Dans certains systèmes juridiques, ces personnes ne peuvent témoigner, et il peut être alors nécessaire d'examiner les critères permettant de déterminer quelles personnes ou catégories de personnes doivent être ainsi écartées. Si certaines personnes ne sont pas autorisées à témoigner, il peut être utile de considérer comment le tribunal arbitral pourra en recueillir des informations.

15. Lorsque des personnes intéressées au règlement du litige peuvent être entendues comme témoins, on s'accorde largement à reconnaître que leurs déclarations relatives aux faits doivent, à certains égards, être traitées différemment de celles d'autres témoins. Les différences typiques en la matière sont les suivantes : si le tribunal arbitral peut discrétionnairement décider si tel ou tel témoin doit être entendu, il n'a pas cette faculté à l'égard d'un agent d'une partie; alors qu'un agent doit être autorisé à être présent dans la salle d'audience pendant toute la durée des audiences, le tribunal arbitral peut décider que tel ou tel témoin ne doit pas être présent lors de l'audition d'autres témoins ou de l'administration d'autres preuves; en outre, si les témoins sont tenus de prêter serment, une telle obligation peut ne pas être appropriée dans le cas d'un agent.

I. Arrangements relatifs aux témoignages d'experts

Ordre du jour : i) Examiner les procédures pertinentes à prendre en considération si le tribunal arbitral se propose de désigner un expert ou plusieurs experts si nécessaire;

ii) Demander si l'une ou l'autre des parties se propose de présenter des experts comme témoins et, si tel est le cas, considérer la procédure à suivre à cet égard.

Remarques

1. Souvent, plusieurs questions concernant les témoignages d'experts sont traitées dans le règlement d'arbitrage convenu ou les règles de procédure applicables. Pour ce qui est de la désignation d'experts, tant le tribunal arbitral que les parties peuvent dans de nombreux cas demander à un expert de témoigner. Dans d'autres cas, c'est aux parties que revient le soin de présenter des témoignages d'experts. Dans cette dernière hypothèse, la conférence préparatoire devrait se limiter à examiner le point ii).

2. Si, au stade de la tenue de la conférence préparatoire, le tribunal arbitral ne peut encore se prononcer sur la question de savoir s'il devrait désigner un expert, l'examen de ce point pourra être reporté.

Point 1)

3. L'examen de la question de la désignation possible d'un expert par le tribunal arbitral peut être particulièrement utile lorsque, même si le tribunal est habilité à désigner un expert, les parties peuvent craindre que l'avis de quelqu'un qu'elles ne connaissent pas n'influe sur le règlement du différend. Il peut être également utile de soulever cette question lorsque le tribunal arbitral estime ne pas avoir besoin d'un avis d'expert ou préfère même, si un expert est nécessaire, ne pas en désigner un, ce qui peut influencer sur la manière dont les parties présenteront leurs preuves.

4. Si un expert doit être désigné par le tribunal arbitral, les questions suivantes peuvent être examinées : a) la procédure de désignation; b) le mandat de l'expert; c) la manière dont les parties seront appelées à participer à l'évaluation du rapport de l'expert, en présentant notamment des experts désignés par elles; et d) les frais correspondants.

5. Le tribunal arbitral peut désigner un expert de plusieurs manières. Il peut, par exemple désigner une personne jouissant de la confiance des arbitres. Il peut aussi demander l'avis des parties en la matière, ce qu'il peut faire en leur présentant une liste de candidats possibles ou en demandant à chaque partie d'établir une telle liste en vue de déterminer un candidat mutuellement acceptable. Le tribunal arbitral peut souhaiter tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce pour choisir la manière de désigner un expert et déterminer la mesure dans laquelle il est souhaitable de s'efforcer de désigner un expert agréé par les parties.

6. Le mandat de l'expert doit spécifier les questions sur lesquelles ce dernier doit fournir des éclaircissements, sans soulever de points sur lesquels l'expert n'a pas à se prononcer. Même si la formulation du mandat de l'expert relève du tribunal arbitral, celui-ci peut souhaiter consulter auparavant les parties à cet égard. Pour permettre d'évaluer plus facilement le rapport de l'expert, il est souhaitable de demander à celui-ci d'y inclure des informations sur la méthode qu'il aura utilisée pour parvenir à ses conclusions, ainsi que sur les preuves et les renseignements sur lesquels il se sera fondé. Comme les questions dont doit traiter le rapport sont ordinairement techniques et précises, on demande d'habitude à l'expert de présenter un rapport écrit. Lorsqu'une procédure orale est prévue, il est normal de demander à l'expert d'être prêt à témoigner oralement sur son rapport.

7. Etant donné que, conformément aux principes généraux de la procédure arbitrale, les parties sont habilitées à contredire le rapport de l'expert ou à présenter des observations à son sujet, il peut être utile d'examiner, à la conférence préparatoire, la manière d'y procéder et les délais pour ce faire. Si l'expert doit présenter un rapport écrit, les parties doivent avoir la possibilité de soumettre à son sujet des observations par écrit. Si, en plus d'un rapport écrit ou, dans des cas exceptionnels, au lieu d'un rapport écrit, il est prévu d'entendre en audience les explications de l'expert, il serait

conforme aux principes généraux de la procédure arbitrale de donner à chacune des parties la possibilité d'interroger l'expert à cette occasion et de présenter un expert comme témoin sur les points traités dans le rapport de l'expert désigné par le tribunal.

8. Lorsque les sommes consignées à titre d'avance sur frais risquent de ne pas être suffisantes pour couvrir les frais d'un expert désigné par le tribunal, il peut être nécessaire de préciser à la conférence préparatoire que des sommes supplémentaires devront être consignées dès qu'une estimation des coûts des services de l'expert sera établie.

Point ii)

9. Si une partie se propose de présenter un ou plusieurs experts comme témoins, il peut être décidé que chaque expert doit être annoncé à l'avance et être disposé à comparaître pour répondre à des questions, comme les autres témoins (voir les points i) et ii) ci-dessus de la section H. Arrangements relatifs aux témoignages).

J. Arrangements relatifs aux pièces écrites

Ordre du jour : Il peut être utile d'examiner :

i) S'il sera demandé aux parties, de présenter d'autres pièces écrites que la requête et la réponse correspondante, ou si les parties se proposent de le faire;

ii) Le stade auquel ces pièces écrites seront présentées;

iii) Si le tribunal arbitral s'attend à ce que les pièces sur un point particulier soient présentées consécutivement ou simultanément;

iv) La structure des pièces;

v) Le calendrier de présentation des pièces;

vi) A qui les pièces doivent être soumises.

Remarques

Point i)

1. Après avoir présenté au tribunal arbitral la requête et la réponse correspondante, les parties peuvent souhaiter soumettre d'autres exposés écrits fournissant des explications sur des éléments de preuve ou des points de droit, analysant les faits, admettant ou niant des allégations ou faisant des propositions ou y répondant, ou le tribunal peut leur demander de présenter de tels exposés. On désigne ordinairement ces exposés écrits sous le nom de mémoire, contre-mémoire, réplique, duplique, etc. Ces termes peuvent résulter d'une terminologie consacrée ou refléter la séquence de présentation des pièces correspondantes.

2. Outre ces exposés, les parties peuvent d'autre part produire d'autres pièces, comme :

- La liste des points en litige (voir ci-dessus la section D. Définition des points litigieux et ordre dans lequel ils seront tranchés, point i), remarque 4);
- Des textes concernant le droit applicable au fond du différend, tels que des textes de loi, de jurisprudence ou de doctrine juridique;
- La liste des affaires judiciaires ou d'autres précédents mentionnés dans les déclarations des parties;
- La chronologie des événements (dans les cas complexes, une liste des événements intéressant l'affaire, présentée dans un ordre chronologique, est parfois établie afin de faciliter les discussions et les références à tel ou tel événement; la liste peut comprendre à la fois des faits contestés et des faits non contestés);
- Une liste de personnes (parmi les personnes dont les noms peuvent être mentionnés au cours de la procédure, un certain nombre peuvent ne pas être connues de chaque participant; il peut être utile, pour faciliter les choses, de disposer d'une liste de ces personnes. Chaque entrée de la liste peut comprendre le nom et les présentes fonctions de la personne considérée, ainsi peut-être que d'autres détails, comme ses fonctions durant les événements à l'origine de l'affaire, ses fonctions subséquentes, son adresse et sa nationalité).

Point ii)

3. Si aucune audience ne doit être tenue, les pièces présentées doivent permettre de trancher le litige. Si des audiences sont prévues, les pièces écrites sont souvent soumises préalablement de manière à clarifier les questions en cause et permettre aux participants de se préparer aux audiences. Si de nouvelles questions sont soulevées en cours d'audience, il peut être demandé ou autorisé de présenter ultérieurement des pièces. Comme de telles pièces visent essentiellement à élucider les questions en suspens, leur présentation est ordinairement soumise à des délais plus courts que dans le cas des pièces à présenter avant les audiences.

4. Selon les procédures suivies par certains tribunaux arbitraux, toutefois il n'est pas demandé aux parties de présenter des preuves ou des arguments juridiques par écrit au tribunal arbitral avant les audiences. Dans ce cas, le tribunal arbitral pourra examiner s'il conviendrait de le faire.

Point iii)

5. Les pièces concernant un point particulier peuvent être présentées consécutivement, la partie qui reçoit une pièce se voyant accorder un certain délai pour y répondre. Cette partie peut de la sorte concentrer ses arguments sur les points soulevés, et cette méthode a donc l'avantage de permettre de recueillir rapidement les vues des parties en la matière. On peut cependant relever un inconvénient possible tenant à ce que la partie qui prépare un exposé pour répondre aux arguments et aux propositions de l'autre partie peut ainsi le faire au mieux de ses intérêts. On peut y remédier en accordant aux parties le même délai pour communiquer au tribunal arbitral des exposés sur

une question déterminée; si les deux parties se conforment à cette demande, chaque exposé sera transmis simultanément à l'autre partie. (Pour une considération connexe relative à la préparation des témoignages, voir ci-dessus la section H. Arrangements relatifs aux témoignages, remarque 4).

Point iv)

6. Il convient d'ordinaire qu'un exposé soit structuré de façon à énoncer les faits, indiquer les conséquences juridiques et exprimer des vues ou propositions; la réponse peut être structurée de façon à admettre ou nier les faits énoncés dans l'exposé de la partie adverse, indiquer tous faits supplémentaires, présenter des observations sur les conséquences juridiques telles qu'elles sont formulées ou interprétées dans la déclaration à laquelle il est fait réponse, fournir probablement une interprétation juridique différente et exprimer des vues ou propositions.

Point v)

7. Il est souhaitable que le tribunal arbitral fixe des délais pour la présentation de pièces écrites. En faisant respecter ces délais, le tribunal arbitral peut s'assurer que l'affaire n'est pas dûment retardée, tout en s'efforçant de garantir une certaine souplesse en acceptant la présentation tardive de pièces s'il juge approprié de le faire en l'espèce. Les considérations pouvant amener le tribunal arbitral à accepter une présentation tardive peuvent tenir, par exemple, à des préoccupations d'équité, au contenu de la pièce tardivement soumise et au souci de donner à chacune des parties le sentiment d'avoir pu pleinement présenter ses arguments. Quoi qu'il en soit, il peut être utile de n'accepter une présentation tardive que sous réserve d'une explication de la partie en cause et d'une décision spéciale à cet effet. (Voir ci-dessus la section F. Arrangements relatifs aux pièces justificatives, point i)).

Point vi)

8. L'échange d'exposés écrits peut intervenir de différentes manières dans le cadre d'une procédure arbitrale. Une partie peut ainsi communiquer des exposés au tribunal arbitral étant entendu que ce dernier en transmettra une copie à l'autre partie. Lorsqu'une institution est chargée d'administrer l'affaire, une autre possibilité consiste à communiquer les exposés à l'institution, que celle-ci transmet ensuite au tribunal arbitral et à l'autre partie. Les parties peuvent encore échanger directement des pièces, en envoyant une copie au tribunal arbitral. Lorsqu'un secrétaire ou un greffier du tribunal arbitral a été désigné (voir la section O ci-dessous), une de ses fonctions peut être d'organiser la transmission des pièces entre les parties et le tribunal arbitral.

K. Détails pratiques relatifs aux pièces et aux exposés écrits

Ordre du jour : Examiner certains détails pratiques relatifs aux pièces et aux exposés écrits, tels que le nombre d'exemplaires dans lequel chaque document écrit devra être soumis; un système uniforme de numérotation des pièces; une méthode d'identification des pièces, par exemple au moyen d'étiquettes; l'obligation pour

chacune des parties, lorsqu'elle fait référence à un document, de l'identifier par son titre et le numéro qui lui a été attribué; l'obligation de numéroter les paragraphes des documents établis pour la procédure afin de faciliter des références précises aux différentes parties d'un texte; la question de savoir si les traductions figureront dans le même document que le texte original ou seront soumises séparément; les dimensions désirables du papier utilisé pour les exposés écrits de façon à faciliter une tenue ordonnée des dossiers.

Remarque

Il pourrait être utile d'établir des arrangements pratiques comme ceux mentionnés ci-dessus, notamment lorsqu'il y a lieu de prévoir une documentation volumineuse.

L. Audiences

Ordre du jour : Examiner s'il convient de tenir des audiences; dans l'affirmative, il peut être utile de discuter les points suivants :

- i) Quelle sera la durée prévue des audiences ? Les audiences se tiendront-elles durant des journées consécutives ou seront-elles séparées ? Quel sera le calendrier des audiences ?
- ii) Le tribunal arbitral devrait-il fixer des limites à la durée de la présentation des exposés et témoignages oraux ?
- iii) Dans quel ordre les parties présenteront-elles leurs exposés oraux ? Des déclarations liminaires ou récapitulatives seront-elles présentées ?
- iv) Les parties pourront-elles soumettre un résumé écrit des arguments présentés oralement ? Dans l'affirmative, les résumés devraient-ils être soumis lors des audiences ou pourraient-ils l'être peu après ?
- v) Les témoins seront-ils tenus de prêter serment et, dans l'affirmative, sous quelle forme, compte tenu de la loi du lieu de l'arbitrage régissant la prestation de serment ?
- vi) Sous quelle forme des notes pourront-elles être prises lors des audiences ?

Remarques

1. Les lois nationales comportent souvent des dispositions, parfois obligatoires, sur la question de savoir s'il y a lieu de tenir une procédure orale et si le tribunal arbitral est libre de décider de tenir ou non des audiences. De nombreux règlements d'arbitrage traitent aussi de cette question.

[2. Les avantages de la procédure orale sont notamment les suivants : lorsque des éléments de preuve se contredisent, lorsque l'exactitude d'une déclaration écrite concernant des faits est douteuse, ou lorsque les arguments présentés dans les documents doivent être clarifiés, il est habituellement plus rapide et plus facile de traiter ces questions dans le cadre d'une procédure contradictoire orale plutôt que par correspondance, que les deux parties doivent d'abord recevoir et à laquelle elles doivent avoir la possibilité de répondre. En outre, la procédure orale offre au tribunal arbitral l'occasion d'indiquer aux parties, de manière équitable et impartiale, quelles sont, à son avis, les forces et les faiblesses de leurs arguments respectifs, ce qui conduit ordinairement à une présentation plus efficace des arguments en question. Les inconvénients de la procédure orale peuvent cependant être notamment les suivants : les frais des déplacements nécessaires peuvent être élevés; la présentation d'une affaire en audience demande de l'expérience et du savoir-faire, ce qui rend souvent nécessaire l'intervention de spécialistes; dans les affaires concernant des professionnels spécialisés, souvent retenus des mois à l'avance, il peut être difficile de convenir d'un calendrier rapide des audiences.]

Point i)

3. Lorsque des audiences doivent être tenues, les attitudes diffèrent quant à leur durée appropriée et la manière dont elles doivent être organisées. Selon certains praticiens, la plupart, sinon la totalité des arguments et éléments de preuve doivent être présentés oralement en audience, tandis que d'autres tendent à s'en remettre davantage aux documents et préfèrent limiter les audiences aux questions que l'échange de pièces écrites n'a pas réussi à clarifier. Une conférence préparatoire est une occasion utile d'élucider ces points.

4. Lorsque l'on s'attend à ce que les audiences durent plusieurs jours, on peut en prévoir le déroulement de différentes manières. Lors de certains arbitrages, on prévoit ordinairement que les audiences se poursuivront jour après jour jusqu'à la fin. Certains praticiens recommandent qu'après trois ou quatre jours, on interrompe les audiences une journée pour revoir les notes, analyser les progrès effectués et examiner ce qu'il faut faire au cours de la série d'audiences suivante. Dans d'autres arbitrages, on a tendance à prévoir, au lieu d'une seule longue série d'audiences, plusieurs séries d'audiences s'étalant chacune sur deux ou trois jours et consacrées à tel ou tel aspect de l'affaire. C'est ainsi que les audiences initiales peuvent être consacrées à l'audition de témoins et les audiences ultérieures aux exposés oraux.

[5. Une série continue d'audiences présente l'avantage d'entraîner de moindres frais de déplacement, de permettre aux participants de se concentrer sur l'ensemble de l'affaire et d'en régler tous les aspects, de ne pas laisser le souvenir des débats s'estomper et d'assurer à la procédure un meilleur rythme de déroulement, sans que les personnes représentant une partie aient à changer. Par contre, plus la série d'audiences est longue, plus il est difficile de trouver des dates acceptables pour tous les participants. Des séries séparées d'audiences offrent, quant à elles, l'avantage de pouvoir être ordinairement plus faciles à prévoir et de laisser du temps pour l'analyse des dossiers et la tenue de négociations entre les parties en vue de rapprocher

leurs vues sur les questions restant à régler. Tout en maintenant son impartialité, le tribunal arbitral peut aider à ce rapprochement en donnant aux parties son avis sur les questions en suspens.]

6. Quelle que soit la méthode choisie pour le déroulement des audiences, il peut se faire que de nouveaux éléments de preuve apparaissent, que de nouvelles questions surgissent au cours des audiences ou que les parties ne soient pas en mesure, durant la période prévue, de produire toutes leurs preuves et de présenter tous leurs arguments. Le risque de telles éventualités peut être réduit grâce à une rigoureuse planification lors d'une conférence préparatoire, mais il peut être utile de prévoir du temps pour faire face à ces contingences.

7. Si, lors de la tenue de la conférence préparatoire, les points litigieux n'ont pas encore été entièrement définis par un échange de pièces écrites, le tribunal arbitral est habituellement peu disposé à fixer, dès ce moment, les dates des audiences. Il peut en résulter que, lors de la fixation de ces dates, certains des participants (comme des conseils spécialisés ou des témoins experts) ne sont plus disponibles faute d'avoir été prévenus suffisamment à l'avance. On peut remédier à cet inconvénient en stipulant, à la conférence préparatoire, des dates provisoires, étant entendu que ces dates devront être soit confirmées, soit modifiées, dans un délai raisonnable convenu.

Point ii)

8. Quant à la durée de la présentation des exposés et témoignages oraux, le tribunal arbitral peut souhaiter discuter avec les parties du temps qu'elles pensent nécessaire à cet égard. Sur la base des vues des parties, le tribunal arbitral pourra allouer à chacune d'elles un nombre d'heures approprié pour présenter ses exposés et interroger ses témoins ou ceux de la partie adverse. Il convient ordinairement d'allouer le même temps à chacune des parties, à moins qu'une solution différente n'apparaisse souhaitable. Le tribunal arbitral peut également vouloir que les parties s'engagent expressément à respecter les délais impartis. Un tel calendrier et un contrôle judicieusement ferme de la part du tribunal arbitral pour le faire respecter doivent permettre aux parties de mieux préparer leurs exposés et d'éviter que l'une d'elles n'utilise inéquitablement un temps excessif.

9. Le respect des limites souhaitables assignées à la durée des audiences sera d'autre part facilité si l'on s'attache à donner aux exposés écrits une structure appropriée et un caractère approfondi, sans que ces exposés soient indûment longs.

Point iii)

10. Conformément à de nombreux règlements d'arbitrage et à de nombreuses lois nationales, le tribunal dispose, au titre de ses attributions en matière de conduite des débats, de larges pouvoirs pour déterminer l'ordre des interventions aux audiences. Comme les modalités d'organisation des audiences diffèrent, la clarification avant les audiences, d'une manière générale tout au moins, de l'ordre des interventions ne peut que renforcer le caractère prévisible et équitable de la procédure. [Pour déterminer cet ordre des

interventions, il peut être tenu compte des deux modalités de procédure suivantes.]

[11. Le tribunal arbitral n'étant pas censé être entièrement au courant des questions qui seront soulevées en audience, il est normal que le requérant se voie accorder assez de temps pour exposer, dans une déclaration liminaire, les faits, les principaux arguments et ce que les preuves qui seront produites en cours d'audience viseront à montrer. Après quoi, le requérant pourra appeler et interroger ses témoins, et le défendeur pourra vérifier les déclarations desdits témoins en les interrogeant à son tour. Le défendeur sera ensuite prié de faire sa déclaration liminaire et d'interroger ses témoins, qui pourront être interrogés après par la partie adverse. A la fin, le défendeur et le requérant auront la possibilité de présenter des déclarations récapitulatives.]

[12. Lorsque, grâce à un échange de pièces justificatives et d'exposés écrits, le tribunal arbitral a été informé, avant les audiences, des points en litige, les déclarations liminaires des parties peuvent être sans doute beaucoup plus courtes que dans le cas visé dans le paragraphe précédent, voire inutiles. Si des témoins doivent être entendus, leur audition intervient habituellement après les déclarations liminaires, après quoi sont présentés les exposés oraux. Le requérant est souvent appelé d'abord à exprimer ses vues et le défendeur a le droit d'y répondre. Suivant un tel schéma symétrique pouvant comporter plusieurs séries d'échanges d'arguments, le défendeur est souvent supposé intervenir en dernier, quoique le tribunal arbitral puisse parfois permettre au requérant, qui a la charge d'établir le bien-fondé de sa demande, d'avoir le dernier mot.]

[13. Les modalités de procédure ci-dessus ne sont que des exemples susceptibles d'être adaptés aux circonstances de l'espèce et aux préférences des arbitres et des parties.]

Point iv)

14. Certains praticiens soumettent au tribunal arbitral et à l'autre partie des notes résumant leurs exposés oraux en fin d'audience ou peu après. Dans certains cas, ces notes sont remises avant l'audience.

15. En vue d'éviter des surprises, d'encourager l'égalité entre les parties et de faciliter la préparation des audiences, il est souhaitable de discuter à la conférence préparatoire de la question de savoir si et comment des notes pourront être prises et échangées. Le tribunal arbitral peut estimer utile d'insister sur le fait que les notes ne devraient donner qu'un résumé des déclarations et ne devraient donc pas contenir de nouveaux éléments de preuve ou de nouveaux textes ou arguments juridiques, ni en faire état.

Point v)

16. Les pratiques et les lois diffèrent sur le point de savoir si un témoin doit déposer oralement sous serment. Dans certains systèmes juridiques, les arbitres sont habilités à faire prêter serment au témoin, mais il ne s'agit ordinairement que d'une faculté qu'ils peuvent exercer discrétionnairement. Dans d'autres systèmes juridiques, les témoignages sous serment sont soit

inconnus, soit jugés impropres étant donné que seul un officier public, comme un magistrat ou un notaire, sont en mesure de faire prêter serment. (Voir également ci-dessus la section H. Arrangements relatifs aux témoignages, remarque 6.)

Point vi)

17. Diverses méthodes sont possibles à l'égard de la prise de notes en cours d'audience. Les membres du tribunal arbitral peuvent par exemple prendre des notes personnelles. L'arbitre-président peut aussi dicter à un dactylographe un résumé des déclarations orales après ces dernières. Des dispositions peuvent encore être prises pour que tout ce qui est dit en audience soit enregistré ou que des sténographes professionnels prennent des notes et que des procès-verbaux soient établis dans un délai déterminé et même parfois le lendemain. Le tribunal arbitral peut vouloir examiner avec les parties ces diverses méthodes, préciser les arrangements correspondants et, si des professionnels doivent être engagés, décider de l'imputation des frais correspondants.

18. Si l'on prévoit d'établir des procès-verbaux, on peut convenir de la manière dont les auteurs des déclarations pourront en vérifier l'exactitude. On peut stipuler, par exemple, que les rectificatifs éventuels devront être approuvés par les parties ou, à défaut d'un tel accord, seront soumis à un des arbitres ou au tribunal arbitral. Si le tribunal arbitral désigne un secrétaire, il peut lui confier le soin de vérifier ces rectificatifs.

M. Langue de la procédure

Ordre du jour : Si les parties ne sont pas convenues de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure, il y a lieu de déterminer ce point.

Remarques

1. Il est utile que les parties règlent dès que possible la question de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure, de préférence dès le moment où il convient d'en tenir compte dans le choix des arbitres, des représentants ou des conseils juridiques. Si la question n'a pas été réglée au début de la procédure arbitrale, de nombreux règlements d'arbitrage et de nombreuses lois nationales de procédure habiliter le tribunal arbitral à le faire.

2. Quoi qu'il en soit, il peut être utile d'examiner à la conférence préparatoire la mesure dans laquelle l'accord des parties ou la décision du tribunal arbitral doivent être appliqués. Il peut se poser en particulier la question de savoir si certains types de documents qui ne sont pas établis dans la langue de la procédure pourront être soumis dans leur version originale ou s'ils devront être accompagnés d'une traduction. Les participants peuvent notamment vouloir préciser dans quelle mesure des textes peut-être longs concernant le droit de fond applicable à l'affaire, tels que des textes de lois, de jugements ou de commentaires, devraient être traduits.

3. S'il doit être fait recours à des services d'interprétation durant les audiences, il est souhaitable d'étudier les arrangements à prendre en conséquence; il peut être en outre décidé si les frais correspondants seront

couverts à partir des sommes consignées à titre d'avance sur frais et répartis entre les parties avec les frais de la procédure, ou si ces frais d'interprétation devront être directement payés par chaque partie.

N. Appui administratif

Ordre du jour : Demander l'avis des parties sur le type et l'importance des services administratifs nécessaires à la procédure arbitrale, la manière de se les procurer et les frais correspondants.

Remarque

1. En matière d'appui administratif, l'arbitrage peut par exemple demander l'utilisation de salles de réunion, de services de photocopie, d'enregistrement sonore et de transcription de bandes, ainsi que l'administration des sommes consignées pour couvrir les frais. L'institution arbitrale à laquelle des parties ont soumis une affaire prend ordinairement les dispositions nécessaires pour la fourniture de ces services. D'autres entités, comme des chambres de commerce, des hôtels ou des entreprises spécialisées fournissant des services de secrétariat peuvent également assurer ces services.

O. Secrétaire ou greffier du tribunal arbitral

Ordre du jour : Demander si le tribunal arbitral peut désigner une personne (secrétaire, greffier ou administrateur) chargée de s'acquitter des tâches administratives sous sa direction.

Remarques

1. Il existe différentes pratiques et attitudes à l'égard de la désignation d'un secrétaire (greffier, administrateur ou autres termes analogues) du tribunal arbitral. Dans certaines régions ou certains lieux d'arbitrage, un secrétaire du tribunal arbitral est fréquemment désigné, dans certains types d'affaires tout au moins, mais il n'est pas procédé partout à une telle désignation.

2. Selon certaines pratiques arbitrales, si un secrétaire doit être désigné, c'est le tribunal arbitral qui procède habituellement d'office à cette désignation, alors que, d'après d'autres pratiques arbitrales, cette désignation n'a lieu qu'après consultation entre le tribunal arbitral et les parties.

3. Quant aux tâches qui peuvent être dûment assignées à un secrétaire, les pratiques et attitudes diffèrent également. Les tâches confiées en fait au secrétaire d'un tribunal administratif peuvent être groupées en deux catégories :

a) Arrangements organisationnels, qui peuvent comprendre des tâches comme celles d'administrer les sommes consignées pour couvrir les frais, de réserver des salles de réunion, de réserver des billets de transport et des chambres d'hôtel pour les arbitres, de s'assurer de la disponibilité du

matériel nécessaire (photocopieuses, machines de traitement de texte, appareils d'enregistrement, etc.), de prévoir des fournitures de bureau, de superviser ou coordonner les activités du personnel d'appui (dactylographes, sténographes, éditeurs de procès-verbaux, archivistes, traducteurs, interprètes, etc.), et d'engager aussi parfois le personnel;

b) Assistance au tribunal arbitral en matière de recherche juridique et dans d'autres domaines spécialisés, pouvant inclure des tâches comme celles de rassembler la jurisprudence pertinente ou les matériaux publiés sur des questions spécifiées par le tribunal arbitral, d'établir des résumés de cas de jurisprudence et de publications et parfois aussi d'élaborer des projets de décisions de procédure ou des projets de parties de la sentence, en particulier celles concernant les faits en cause.

4. Les types de tâches visés à l'alinéa a) du paragraphe qui précède ne posent habituellement pas de problème. Les tâches relevant de l'alinéa b) peuvent cependant soulever des difficultés, notamment si la tâche peut être considérée comme impliquant la délégation d'une fonction revenant aux arbitres, ou si la tâche requiert la présence du secrétaire durant les consultations du tribunal arbitral. De l'avis de certains auteurs, un tel rôle est en effet inadmissible, ou acceptable seulement sous réserve de certaines restrictions dont les deux parties peuvent convenir et à condition que cette participation du secrétaire n'aille pas à l'encontre des principes fondamentaux de la procédure arbitrale.

P. Lieu de l'arbitrage

Ordre du jour : i) Si le lieu de l'arbitrage n'a pas été déterminé, examiner cette question, notamment l'emplacement même de l'arbitrage;

ii) Examiner s'il convient de tenir une partie de la procédure arbitrale en dehors du lieu d'arbitrage.

Remarques

Point i)

1. On peut déterminer le lieu de l'arbitrage en spécifiant une juridiction (comme l'Égypte ou la Colombie britannique au Canada), une ville ou un emplacement dans une ville (comme les bureaux d'une chambre de commerce ou un hôtel). On s'accorde généralement à reconnaître que l'arbitrage est régi par la loi de procédure applicable au lieu de l'arbitrage. Selon certaines législations nationales, les parties peuvent cependant soumettre l'arbitrage à la loi de procédure d'une juridiction autre que celle où a lieu l'arbitrage.

[2. Divers facteurs peuvent influencer sur le choix du lieu de l'arbitrage. Parmi les plus importants d'entre eux, on peut citer les suivants : a) raisons de commodité pour les parties et les arbitres; b) disponibilité des services nécessaires à la procédure arbitrale; c) frais liés au lieu de l'arbitrage; d) emplacement de l'objet du différend et accès aux moyens de preuve; e) caractère approprié de la loi de procédure arbitrale du lieu de l'arbitrage; f) mesure dans laquelle on peut éventuellement disposer de

l'assistance et de la supervision d'un tribunal judiciaire dans le lieu de l'arbitrage (pour ce qui est, par exemple de la désignation, de la récusation et du remplacement d'un arbitre; des contestations de la compétence du tribunal arbitral; des demandes d'annulation de la sentence; ou de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence; g) l'existence éventuelle d'un traité multilatéral ou bilatéral entre l'Etat où l'arbitrage a lieu et l'Etat ou les Etats où il pourra être donné effet à la sentence.]

3. Si les parties ne sont pas convenues du lieu de l'arbitrage, de nombreux règlements habilite le tribunal arbitral à déterminer ce lieu. Les institutions arbitrales peuvent avoir des règles spéciales quant à la détermination du lieu de l'arbitrage ou peuvent même spécifier l'emplacement particulier où l'arbitrage doit se dérouler.

Point ii)

4. Le règlement d'arbitrage convenu ou la loi nationale applicable à l'arbitrage peuvent permettre au tribunal arbitral de mener une partie de la procédure arbitrale en dehors du lieu de l'arbitrage. Le tribunal arbitral peut estimer qu'il sera plus efficace ou moins coûteux de se réunir en dehors du lieu de l'arbitrage pour inspecter des biens ou des documents, entendre un témoin, recueillir des témoignages d'expert ou tenir des consultations entre ses membres, par exemple.

Q. Dispositions impératives régissant la procédure arbitrale

Ordre du jour : [i) Demander aux parties d'exprimer leurs vues sur la question de savoir s'il existe, dans la loi applicable à l'arbitrage, des dispositions auxquelles les parties ne peuvent déroger et qui énoncent des obligations supplémentaires non formulées dans aucun règlement d'arbitrage applicable;]

ii) Demander aux parties s'il est nécessaire ou opportun de déposer la sentence auprès d'une autorité ou de la communiquer aux parties d'une certaine manière.

Remarques

Point i)

[1. Le tribunal arbitral a l'obligation de prendre connaissance et d'interpréter la loi applicable en matière de procédure, y compris les dispositions impératives à cet égard, et ne peut déléguer cette obligation aux parties. La demande visée à l'alinéa i) de ce point de l'ordre du jour ne peut donc être qu'un des moyens dont le tribunal arbitral peut prendre connaissance de la loi en matière de procédure. Une telle demande peut être utile, par exemple, lorsque le tribunal arbitral ne connaît pas suffisamment la langue de la loi du lieu de l'arbitrage ou ne dispose que de moyens limités pour s'informer complètement de cette loi, qui peut contenir des dispositions impératives qu'on ne trouve pas communément dans les systèmes juridiques.]

[2. De nombreuses lois nationales de procédure prévoient un ensemble de principes et de règles impératives largement acceptés, quoique formulés différemment et variant dans le détail. Il découle de ces principes et règles que, par exemple, la convention d'arbitrage doit être conclue sous une forme particulière; que les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et que chacune d'elles doit avoir la pleine possibilité de présenter ses moyens; qu'un arbitre doit être impartial et indépendant, et qu'une procédure de récusation est possible lorsque l'impartialité et l'indépendance d'un arbitre sont en cause; que le tribunal arbitral doit trancher un différend conformément aux règles de droit et qu'une décision en qualité d'"amiable compositeur" (ex aequo et bono) exige l'autorisation expresse des parties; que la sentence arbitrale doit être écrite et signée; et que, dans certains cas, un tribunal de l'Etat dans lequel l'arbitrage a lieu est compétent pour intervenir dans l'arbitrage, notamment pour décider de la compétence du tribunal arbitral, du mandat d'un arbitre ou pour annuler la sentence.]

[3. Les principes et règles impératifs largement considérés comme acceptables dans les lois nationales sont formulés dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, texte qui a été adopté par consensus international. Il y a cependant lieu de noter que les lois nationales fondées sur la Loi type peuvent contenir des règles impératives supplémentaires.]

Point ii)

4. Selon certaines lois nationales, les sentences doivent être déposées auprès d'un tribunal ou d'une autorité analogue ou y être enregistrées, ou doivent être communiquées sous une forme particulière ou par l'intermédiaire d'une autorité particulière. Ces lois diffèrent en ce qui concerne, par exemple, le type de sentence auquel lesdites obligations s'appliquent (à savoir toutes les sentences ou seulement celles rendues sous les auspices d'une institution arbitrale); les délais pour déposer, faire enregistrer ou communiquer la sentence (dans certains cas, ces délais peuvent être plutôt courts); ou les conséquences du non-respect de ces obligations (pouvant entraîner, par exemple, l'invalidité de la sentence ou l'incapacité de lui donner effet d'une manière particulière).

5. Si de telles obligations existent, il peut être souhaitable de clarifier des détails comme ceux relatifs aux délais aux frais, ainsi que la question de savoir qui, parmi les participants à l'arbitrage, doit prendre les mesures correspondantes nécessaires.

R. Arbitrage multipartite

Ordre du jour : Lorsque l'arbitrage fait intervenir plus de deux parties, examiner l'organisation de la procédure.

Remarques

1. Un seul arbitrage faisant intervenir plus de deux parties (arbitrage "multipartite") peut découler de nombreuses situations différentes, parmi lesquelles on peut citer les suivantes :

a) Il se peut que dans une affaire, un événement particulier donne lieu à des différends entre plusieurs paires de parties. Cela peut se produire, par exemple, à l'occasion d'un contrat de construction où un arbitrage doit trancher deux différends résultant d'un défaut de construction, à savoir un différend entre l'acheteur et le concepteur et un autre entre l'acheteur et le contractant; si les deux différends découlent du même fait et si certains des éléments de preuve peuvent être les mêmes dans les deux cas, ces différends sont cependant distincts en ce sens que le règlement de l'un ne préjuge pas nécessairement celui de l'autre;

b) Un autre exemple est celui d'un arbitrage entre deux parties, mais où une tierce partie peut avoir un intérêt dans le règlement du différend et est donc invitée à se joindre à la procédure en vue de présenter des preuves et faire des déclarations en faveur d'une des parties au différend. Une telle participation d'une tierce partie (parfois appelée "intervention" ou "jonction") peut avoir lieu, par exemple, dans un différend entre l'acheteur A et le vendeur B en raison d'un défaut des marchandises vendues, si la partie C, qui a elle-même vendu les marchandises à la partie B, est autorisée et disposée à intervenir dans le différend en vue d'aider à aboutir à une décision exonérant le vendeur B de toute responsabilité pour le défaut en question; la partie C a intérêt à aider à ce que la partie B soit exonérée de façon à éviter que cette dernière ne se retourne contre elle pour ce même défaut des marchandises.

c) Un autre exemple est celui d'un arbitrage entre des parties à un contrat multilatéral tel qu'une coentreprise ou un consortium, où plus de deux parties contractantes peuvent agir en tant que requérants ou défendeurs.

2. Dans un arbitrage multipartite, comme dans un arbitrage entre deux parties, il faut que toutes les parties participantes soient convenues de recourir à l'arbitrage et que le tribunal arbitral soit établi suivant une procédure agréée par toutes les parties. Si certaines conditions sont réunies, quelques lois nationales prévoient cependant la possibilité d'un arbitrage multipartite ordonné par un tribunal, même si toutes les parties n'ont pas souscrit à un tel arbitrage.

3. Du fait de la présence de plus de deux parties, la procédure multipartite peut être plus compliquée qu'une procédure bilatérale. Une conférence préparatoire permet de discuter du déroulement prévu de la procédure multipartite et de prendre des mesures pour éviter des délais et des frais superflus et assurer le respect des droits de procédure de chaque partie.

4. Il peut être utile, à la conférence préparatoire, de recenser les principaux points soulevés dans les divers différends en question, en vue de déterminer s'il serait judicieux de diviser la procédure multipartite en différentes phases. La première phase peut être consacrée à toute objection concernant la compétence du tribunal arbitral. Les phases suivantes peuvent être axées sur l'ordre approprié permettant d'aboutir dans un différend à une décision susceptible de constituer une décision préliminaire dans un autre litige (par exemple, les faits à établir dans un différend peuvent être pertinents dans un autre différend, ou la responsabilité établie dans un différend peut influencer sur le règlement d'un autre différend).

5. Il peut être également utile d'examiner, à la conférence préparatoire, la possibilité de prendre des décisions à l'égard de questions comme le calendrier des audiences, les communications entre les parties et le tribunal arbitral, la manière dont les parties participeront à l'obtention de témoignages, la désignation d'experts, l'ordre dans lequel les parties feront des déclarations et la répartition du montant à consigner pour couvrir les frais.

[6. Lorsqu'il y a plusieurs différends liés entre eux, il importe de ne pas oublier qu'une décision dans un différend peut influencer sur la position d'une partie dans un autre différend, et que chaque partie intéressée doit donc avoir la possibilité de présenter ses moyens sur toutes les questions qui la concernent. Lorsque certaines questions n'intéressent pas toutes les parties en cause, il peut être utile, pour des raisons d'économie, de planifier en conséquence les audiences, compte tenu du fait que quelques-unes d'entre elles n'exigeront pas la présence de toutes les parties.]

S. Consignation du montant des frais

Ordre du jour : Examiner le montant prévu des frais de la procédure et envisager la consignation de sommes en conséquence

Remarques

1. Il est d'usage qu'à sa constitution, le tribunal arbitral demande à chaque partie de consigner une même somme à titre d'avance à valoir sur les frais de la procédure d'arbitrage. Au moment de la tenue de la conférence préparatoire, il peut être nécessaire, eu égard aux questions examinées à la conférence, de demander aux parties de consigner des sommes supplémentaires.

2. Dans les procédures d'arbitrage complexes et que l'on prévoit longues, il est parfois convenu d'échelonner les versements de sommes à titre d'avance à valoir sur les frais sur une plus longue période. Dans la mesure où une part substantielle des frais ne sera encourue qu'ultérieurement au cours de la procédure, certains tribunaux arbitraux peuvent être disposés à accepter une garantie bancaire indépendante appropriée pour couvrir ces frais.

T. Autres questions de procédure

Le tribunal arbitral peut, d'office ou sur la suggestion d'une partie, décider d'examiner toute autre question de procédure en vue de faciliter la procédure arbitrale.