

A Note on Translations

This document was originally prepared in English by a working group of the International Bar Association and was adopted by IBA Council Resolution.

In the event of any inconsistency between the English language versions and the translations into any other language, the English language version shall prevail.

The IBA would like to acknowledge the work of Alexis Mourre and Pierre Bienvenu in the translation of these Guidelines.



the global voice of
the legal profession

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091

www.ibanet.org

**Lignes directrices de l'IBA
sur la représentation
des Parties dans
l'arbitrage international**

Approuvées le 25 mai 2013 par le Conseil de l'International Bar Association

Table des matières

Membres du Groupe de travail	i
À propos du Comité d'arbitrage de l'IBA	iv
Les Lignes Directrices	1
Préambule	
Définitions	
Application des Lignes Directrices	
Représentation d'une Partie	
Communications avec les Arbitres	
Soumissions au Tribunal Arbitral	
Production de Documents	
Témoins et Experts	
Sanctions en cas de Violation	

Membres du Groupe de Travail

Alexis Mourre

*Co-président, Comité d'arbitrage IBA
Castaldi Mourre & Partners
Paris, France*

Eduardo Zuleta

*Co-président, Comité d'arbitrage IBA
Gómez-Pinzón Zuleta
Bogotá, Colombie*

Julie Bédard

*Président, Groupe de travail
Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP
New York, États-Unis*

Funke Adekoya

*Álex
Falomo Ikoyi, Lagos, Nigeria*

José María Alonso

*Baker & McKenzie
Madrid, Espagne*

Cyrus Benson

*Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Londres, Angleterre*

Louis Degos

*K & L Gates LLP
Paris, France*

Paul Friedland

*White & Case LLP
New York, États-Unis*

Mark Friedman

*Co-Président, Comité d'arbitrage IBA 2011–2012
Debevoise & Plimpton LLP
New York, États-Unis*

Judith Gill QC

*Co-président, Comité d'arbitrage 2010–2011
Allen & Overy LLP
Londres, Angleterre*

Christopher Lau

*Maxwell Chambers
Singapour*

Laurent Levy
Levy Kaufmann-Kohler
Genève, Suisse

Torsten Lorcher
CMS Hasche Sigle
Cologne, Allemagne

Fernando Mantilla-Serrano
Shearman & Sterling LLP
Paris, France

Yoshimi Ohara
Nagashima Ohno & Tsunematsu,
Tokyo, Japon

William Park
Boston University School of Law
Boston, Massachusetts, États-Unis

Kenneth Reisenfeld
Patton Boggs LLP
Washington DC, États-Unis

Catherine Rogers
Penn State, The Dickinson School of Law
University Park, Pennsylvania, États-Unis

Arman Sarvarian
University of Surrey, School of Law
Guildford, Angleterre

Anne-Véronique Schlaepfer
Schellenberg Wittmer
Genève, Suisse

Margrete Stevens
King & Spalding, LLP
Washington DC, États-Unis

Claus von Wobeser
Co-Président, Comité d'arbitrage IBA 2005–2006
Von Wobeser y Sierra, SC
Mexico DF, Mexique

Alvin Yeo
Wong Partnership LLP
Singapour

À propos du Comité d'arbitrage de l'IBA

Le Comité d'arbitrage, qui relève de la Division des Pratiques Juridiques de l'International Bar Association, a pour objet d'étudier le droit, la pratique et la procédure en matière d'arbitrage de différends internationaux. Il compte actuellement plus de 2 600 membres originaires de 115 pays. Le nombre des membres croît régulièrement.

Le Comité a pour objectif de diffuser des informations sur l'arbitrage international, de promouvoir son utilisation et d'accroître son efficacité au moyen de publications et de conférences.

Le Comité a publié plusieurs Règles et Lignes directrices, qui ont été largement acceptées par la communauté de l'arbitrage comme l'expression des meilleures pratiques en matière d'arbitrage, telles que les Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international révisées en 2010, les Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, actuellement en cours de révision, ou encore les Lignes directrices de l'IBA pour la rédaction de clauses d'arbitrage international. Le Comité publie également une lettre d'information biannuelle et organise des conférences, séminaires et sessions de formation à travers le monde.

Le Comité compte en son sein plusieurs sous-comités permanents, ainsi que des groupes de travail destinés à traiter de questions spécifiques.

À la date d'adoption des présentes Lignes directrices, le Comité compte – outre le Groupe de travail sur la conduite des conseils – trois sous-comités, soit le sous-comité sur l'arbitrage en matière d'investissements, le sous-comité sur les conflits d'intérêts et le sous-comité sur les jeunes praticiens en arbitrage.

Les Lignes directrices

Préambule

Le Groupe de travail sur la conduite des conseils dans l'arbitrage international (le « Groupe de travail ») a été constitué par le Comité d'arbitrage de l'IBA en 2008.

La mission du Groupe de travail était d'étudier les problèmes liés à la conduite des conseils et la représentation des Parties dans l'arbitrage international, notamment les conflits de règles et de normes susceptibles d'en découler. Le Groupe de travail s'est ainsi penché sur la question de savoir si de tels conflits de règles et de normes sont susceptibles d'affecter l'intégrité et le caractère fondamentalement équitable des procédures d'arbitrage international. Le Groupe a également étudié la question de savoir si des lignes directrices seraient susceptibles d'aider les Parties, les conseils et les arbitres. En 2010, le Groupe de travail a organisé une consultation au sein de l'IBA (la « Consultation ») afin d'apprécier l'opportunité d'élaborer des lignes directrices sur la représentation des Parties dans l'arbitrage international, et les personnes interrogées ont exprimé leur soutien à la mise en place de telles règles.

En octobre 2012, le Groupe de travail a remis un projet de lignes directrices aux membres du Comité d'arbitrage de l'IBA. Le Comité a examiné ce projet et consulté un grand nombre de praticiens expérimentés, d'arbitres et d'institutions arbitrales. Ce projet a ensuite été soumis à tous les membres du Comité d'arbitrage de l'IBA pour examen.

Contrairement à la situation qui prévaut dans le cadre de contentieux judiciaires se déroulant devant les tribunaux étatiques, où les conseils sont soumis à un même corps de règles déontologiques, les Représentants des Parties dans l'arbitrage international peuvent être soumis à des règles et normes nationales potentiellement conflictuelles. Il peut ainsi s'agir de celles du pays d'établissement du conseil, de celles du siège de l'arbitrage ou du pays où se dérouleront les audiences. La Consultation organisée par le Groupe de Travail a révélé un important degré d'incertitude parmi les personnes interrogées lorsqu'il fallait déterminer quelles règles régissent la représentation des Parties dans l'arbitrage international. Cette situation risque d'empirer lorsque différents conseils agissant au sein d'une même structure ou en tant que co-conseils sont admis

à exercer dans plusieurs pays dont les règles ne sont pas compatibles entre elles.

Outre l'insécurité qui peut résulter de ces conflits de normes, le Groupe est parvenu à la conclusion que les règles établies pour les procédures contentieuses internes peuvent s'avérer inadaptées aux procédures d'arbitrage international. À la différence des règles applicables à la conduite de procédures arbitrales internationales, qui sont adaptées au caractère complexe des litiges concernés ainsi qu'à la présence de parties ayant des cultures différentes, celles qui régissent la représentation des Parties devant les tribunaux sont en revanche conçues pour être appliquées dans le cadre de règles de procédure nationales et en fonction de cultures judiciaires spécifiques.

Les Lignes directrices de l'IBA sur la représentation des Parties dans l'arbitrage international (les « Lignes Directrices ») s'inspirent du principe selon lequel les représentants des parties doivent agir avec intégrité et honnêteté, et ne pas engendrer volontairement des retards ou des coûts injustifiés, notamment par l'emploi de tactiques visant à faire obstruction au bon déroulement de la procédure arbitrale.

Au même titre que les *International Principles on Conduct for the Legal Profession*, adoptés par l'IBA le 28 mai 2011, les Lignes Directrices n'ont pas vocation à prévaloir sur les règles impératives éventuellement applicables, ni sur les règles professionnelles ou disciplinaires ou les règlements d'arbitrage choisis par les parties qui peuvent être pertinents ou applicables en matière de représentation. Elles n'ont pas non plus vocation à investir les tribunaux arbitraux des pouvoirs normalement réservés aux Barreaux et autres ordres professionnels.

L'emploi de l'expression lignes directrices plutôt que règles est destiné à souligner leur nature contractuelle. Les parties peuvent ainsi adopter par accord tout ou partie des Lignes Directrices. Les tribunaux arbitraux peuvent également décider d'appliquer les Lignes Directrices, sous réserve des règles de droit impératives, s'ils estiment qu'ils ont le pouvoir de le faire en l'absence d'un accord des parties.

Enfin, les Lignes Directrices n'ont pas pour objectif de limiter la flexibilité inhérente à l'arbitrage international, qui est un des avantages essentiels de ce mode de résolution des litiges. Les parties et les tribunaux arbitraux peuvent donc les adapter aux circonstances particulières de chaque arbitrage.

Définitions

Dans les Lignes Directrices de l'IBA sur la représentation des Parties dans l'arbitrage international :

« *Arbitre* » vise un arbitre dans l'arbitrage ;

« *Arbitre désigné par une Partie* » vise un Arbitre qui est nommé ou désigné par une ou plusieurs Parties ;

« *Barreau national* » ou « *Barreau* » vise l'autorité nationale ou régionale ou les autorités responsables de la réglementation de la déontologie des avocats ;

« *Communications Ex Parte* » vise les communications orales ou écrites entre un Représentant d'une Partie et un Arbitre ou un Arbitre potentiel en l'absence et dans l'ignorance de la ou des Partie(s) adverse(s) ;

« *Déclaration de témoin* » vise une déclaration écrite enregistrant une déposition d'un témoin ;

« *Demande de production* » vise la demande écrite d'une Partie sollicitant la production de Documents par une autre Partie ;

« *Document* » vise un écrit, une communication, une image, un dessin, un programme ou une donnée de quelque nature qu'elle soit, aussi bien enregistrée que conservée sur support papier ou électronique, audio, visuel ou par tout autre moyen ;

« *Expert* » vise une personne ou une entité se présentant devant le Tribunal Arbitral pour donner un avis d'expert ou une opinion sur des questions précises formulées par une Partie ou par le Tribunal Arbitral ;

« *Lignes Directrices* » vise les présentes Lignes directrices de l'IBA sur la représentation des Parties dans l'arbitrage international qui pourront éventuellement être révisées ou amendées ;

« *Partie* » vise une partie à l'arbitrage ;

« *Président du Tribunal Arbitral* » vise un arbitre qui est soit Arbitre unique soit Président du Tribunal Arbitral ;

« *Preuve* » vise les preuves documentaires ainsi que les témoignages écrits et oraux ;

« *Rapport d'expertise* » vise la déclaration écrite d'un Expert ;

« *Représentant d'une Partie* » ou « *Représentant* » vise toute personne, y compris un salarié d'une Partie, qui intervient dans un arbitrage au nom d'une Partie et qui soumet des écritures, arguments ou plaidoiries au Tribunal Arbitral au nom de cette Partie, autrement qu'en qualité de Témoin ou Expert, qu'il soit ou non légalement qualifié ou admis à un Barreau national ;

« *Sciemment* » signifie avec une connaissance des faits en cause ;

« *Témoin* » vise une personne se présentant devant le Tribunal Arbitral pour donner un témoignage factuel ;

« *Tribunal Arbitral* » ou « *Tribunal* » vise un arbitre unique ou un tribunal arbitral ;

« *Violation* » vise le non-respect des présentes Lignes Directrices ou toute autre conduite considérée par le Tribunal Arbitral comme étant contraire aux devoirs d'un Représentant d'une Partie.

Application des Lignes Directrices

1. Les Lignes Directrices s'appliquent dès lors que les Parties les ont adoptées ou lorsque le Tribunal Arbitral, après avoir consulté les Parties, décide de s'y référer après avoir estimé avoir le pouvoir de trancher des questions relatives à la représentation des Parties afin de garantir l'intégrité et l'équité de la procédure arbitrale.

2. En cas de désaccord, le Tribunal Arbitral interprète les Lignes Directrices au regard de leurs objectifs et de la manière la plus appropriée au cas d'espèce.

3. Les Lignes Directrices n'ont pas vocation à prévaloir sur les dispositions impératives éventuellement applicables en matière de représentation, ni sur les règles professionnelles ou disciplinaires, ni sur les règlements d'arbitrage choisis par les Parties. Les Lignes Directrices n'ont pas non plus vocation à déroger à la convention d'arbitrage. Elles n'affectent pas les devoirs fondamentaux du Représentant envers la Partie qu'il ou elle représente, et en particulier le devoir supérieur que le Représentant d'une Partie a de défendre la cause de cette Partie devant le Tribunal Arbitral.

Note explicative aux Lignes Directrices 1 à 3

Tel que cela est explicité dans le Préambule, des lignes directrices peuvent être bénéfiques aux Parties et aux Tribunaux Arbitraux, notamment dans le cas où des conflits de règles, ou l'existence d'expectatives différentes entre les parties, peuvent menacer l'intégrité et l'équité de la procédure arbitrale.

En vertu des présentes Lignes Directrices, et sous réserve de règles impératives éventuellement applicables, les Tribunaux Arbitraux ne sont pas nécessairement limités, lorsqu'ils traitent de telles questions, par une règle de conflit ou par un raisonnement de droit international privé, ni tenus d'appliquer une règle déontologique nationale. En revanche, les présentes Lignes Directrices ont vocation à offrir une alternative à de telles règles de conflit, afin de prendre pleinement en compte toutes les particularités de l'arbitrage international.

Les présentes Lignes Directrices s'appliquent sous réserve du consentement des Parties. Les Parties peuvent les adopter, en tout ou partie, soit dans leur convention d'arbitrage, soit à tout moment ultérieurement.

Le Tribunal Arbitral peut aussi appliquer les Lignes Directrices ou s'en inspirer, en l'absence d'un accord des Parties en ce sens, après avoir décidé qu'il a le pouvoir de trancher des questions relatives à la représentation des Parties afin de garantir l'intégrité et l'équité de la procédure arbitrale. Avant de prendre toute décision en ce sens, le Tribunal Arbitral doit offrir aux Parties l'occasion d'exprimer leur position.

Les présentes Lignes Directrices ne précisent pas si les Tribunaux Arbitraux ont ou non le pouvoir de trancher de telles questions touchant à la représentation des Parties et d'appliquer les Lignes Directrices en l'absence d'un accord des Parties en ce sens. Les Lignes Directrices ne reconnaissent ni n'excluent l'existence d'un tel pouvoir. Il appartient donc au Tribunal de déterminer s'il a compétence pour trancher les questions de représentation des Parties et d'appliquer les Lignes Directrices.

Un Représentant d'une Partie, agissant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés, agit au nom de la Partie qu'il ou elle représente. Par conséquent, l'obligation ou le devoir du Représentant d'une Partie est une obligation ou un devoir incombant à la Partie représentée, et cette dernière pourra supporter les conséquences d'une violation des devoirs de son Représentant.

Représentation d'une Partie

4. Les Représentants des Parties doivent se faire connaître à l'autre ou aux autres Partie(s) et au Tribunal Arbitral dans les meilleurs délais. Une Partie doit informer dans les plus brefs délais le Tribunal Arbitral et la ou les autres Partie(s) de tout changement dans sa représentation.

5. Une fois le Tribunal Arbitral constitué, une personne ne doit pas accepter de représenter une Partie à l'arbitrage lorsqu'une relation susceptible de créer un conflit d'intérêts existe entre cette personne et un Arbitre, à moins qu'aucune des Parties ne soulève d'objection à la suite d'une divulgation appropriée de cette relation.

6. En cas de violation de la Ligne Directrice 5, le Tribunal Arbitral peut prendre les mesures appropriées à la sauvegarde de l'intégrité de la procédure, y compris interdire au nouveau Représentant d'une Partie de participer en tout ou partie à la procédure d'arbitrage.

Note explicative aux Lignes Directrices 4 à 6

Tout changement dans la représentation d'une Partie au cours de l'arbitrage peut compromettre l'intégrité de la procédure en raison de l'existence d'un conflit d'intérêts entre le nouveau Représentant d'une Partie et un ou plusieurs des Arbitres. En ce cas, le Tribunal Arbitral peut envisager d'interdire au nouveau Représentant d'une Partie de participer en tout ou partie à la procédure arbitrale si les circonstances le justifient et si le Tribunal estime disposer du pouvoir de prononcer une telle mesure. Afin de déterminer si un tel conflit d'intérêts existe effectivement, le Tribunal Arbitral peut se fonder sur les Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international.

Avant d'avoir recours à de telles mesures, il est important que le Tribunal Arbitral donne aux Parties l'occasion de se prononcer sur l'existence du conflit d'intérêts, l'étendue des pouvoirs du Tribunal concernant la mesure envisagée et les conséquences de cette dernière.

Communications avec les Arbitres

7. Sauf accord contraire des Parties, et sous réserve des exceptions énoncées ci-après, le Représentant d'une Partie ne doit pas avoir de Communications Ex Parte avec un Arbitre concernant l'arbitrage.

8. Il n'est pas inapproprié pour le Représentant d'une Partie d'avoir des Communications Ex Parte dans les cas suivants :

(a) Le Représentant d'une Partie peut communiquer avec un Arbitre potentiel afin d'évaluer son expertise, son expérience, sa capacité, sa disponibilité et l'existence d'éventuels conflits d'intérêts.

(b) Le Représentant d'une Partie peut communiquer avec un Arbitre, que sa nomination soit encore potentielle ou non, dans le contexte du processus de sélection du Président du Tribunal Arbitral.

(c) Dans le cas où les Parties se sont accordées sur la possibilité d'une telle communication, le Représentant d'une Partie peut communiquer avec le potentiel Président du Tribunal Arbitral afin d'évaluer son expertise, son expérience, sa capacité, sa disponibilité et l'existence d'éventuels conflits d'intérêts.

(d) Si les communications avec un Arbitre ou Président du Tribunal Arbitral potentiel peuvent inclure une présentation générale du différend, le Représentant d'une Partie ne doit pas chercher à obtenir le point de vue de ce dernier sur le fond de l'affaire.

Note explicative aux Lignes Directrices 7 et 8

Les Lignes Directrices 7 et 8 traitent de communications concernant l'arbitrage entre un Représentant d'une Partie et un Arbitre ou un Arbitre potentiel.

Les Lignes Directrices ont pour objectif de refléter les meilleures pratiques internationales. Celles-ci peuvent, par conséquent, se démarquer de pratiques arbitrales à caractère local pouvant soit être divergentes ou plus restrictives, soit admettre plus largement la possibilité de Communications *Ex Parte*.

Les Communications *Ex Parte*, telles que celles-ci sont définies par les présentes Lignes Directrices, ne sont admises que dans certains cas spécifiques. En dehors de ces cas spécifiques, le Représentant d'une Partie doit s'abstenir de toute communication *Ex Parte*. Les Lignes Directrices n'ont pas entendu définir la période pendant laquelle il est considéré que le Tribunal Arbitral est en cours de constitution. Toute communication effectuée dans le contexte de la constitution du Tribunal Arbitral ou ayant un lien avec cette dernière est couverte par les présentes Lignes Directrices.

Les Communications *Ex Parte* avec un Arbitre potentiel (que ce soit en vue de sa nomination comme arbitre ou comme Président du Tribunal Arbitral) doivent être limitées à une description générale du différend et à l'obtention d'informations concernant l'aptitude de l'Arbitre potentiel, ainsi que cela est décrit ci-après de manière détaillée. Le Représentant d'une Partie ne doit pas tirer avantage de telles communications pour chercher à connaître le point de vue de l'arbitre potentiel sur le fond de l'affaire.

Dans le cadre de communications ayant lieu en vue de la nomination d'un arbitre, les sujets de discussion énumérés ci-après sont appropriés afin de permettre d'apprécier son expertise, son expérience, sa capacité, sa disponibilité et l'existence d'éventuels conflits d'intérêts : (a) les publications de l'Arbitre potentiel, y compris ses livres et articles, ainsi que ses interventions et participation lors de conférences ; (b) toutes activités de l'Arbitre potentiel, ainsi que du cabinet dans lequel il ou elle exerce, qui pourraient faire naître des doutes légitimes quant à son indépendance et impartialité ; (c) une description générale de la nature du litige ; (d) les termes de la convention d'arbitrage, et en particulier tout accord quant au siège, à la langue, à la loi applicable ou au règlement d'arbitrage ; (e) l'identité des Parties, des Représentants des Parties, des Témoins, des Experts et des parties intéressées ; et (f) le calendrier envisagé et la conduite générale de la procédure.

Dans certaines circonstances, si les Parties en conviennent ou si le droit applicable le permet, des requêtes au Tribunal Arbitral en l'absence de la ou des Partie(s) adverse(s) ou sans qu'elle(s) en ai(en)t été informée(s), peuvent être permises. Tel peut notamment être le cas dans le contexte de demandes de mesures provisoires.

Enfin, le Représentant d'une Partie est autorisé à communiquer avec le Tribunal Arbitral bien que l'autre Partie ou les autres Parties ne participent pas à la procédure ou à une audience, et n'est pas ou ne sont pas représentée(s).

Soumissions au Tribunal Arbitral

9. Le Représentant d'une Partie ne doit pas sciemment communiquer au Tribunal Arbitral des informations inexactes quant aux faits de la cause.

10. Dans le cas où il viendrait à la connaissance du Représentant d'une Partie qu'il a communiqué au Tribunal Arbitral des

informations inexactes quant aux faits de la cause, ce dernier doit sans tarder, sous réserve de toute considération tenant à la confidentialité et au secret professionnel, les rectifier.

11. Le Représentant d'une Partie ne doit pas soumettre, que ce soit par un Témoin ou un Expert, une preuve qu'il ou elle sait être inexacte. Si un Témoin ou un Expert entend fournir une preuve que le Représentant d'une Partie sait inexacte, ou dont il découvre par la suite qu'elle est inexacte, ce dernier doit immédiatement informer la Partie qu'il ou elle représente de la nécessité de prendre des mesures afin de rectifier cette situation et des conséquences d'un manquement à ce faire. Selon les circonstances, et sous réserve de toutes considérations tenant à la confidentialité et au secret professionnel, le Représentant de la Partie doit sans tarder prendre des mesures correctives, lesquelles peuvent inclure une ou plusieurs des mesures suivantes :

(a) conseiller au Témoin ou à l'Expert de donner un témoignage véridique ;

(b) prendre toute mesure raisonnable afin de dissuader le Témoin ou l'Expert de soumettre une preuve inexacte ;

(c) encourager le Témoin ou l'Expert à corriger ou à retirer une preuve inexacte ;

(d) corriger ou retirer lui-même une preuve inexacte;

(e) se retirer en qualité de Représentant d'une Partie si les circonstances l'exigent.

Note explicative aux Lignes Directrices 9 à 11

Les Lignes Directrices 9 à 11 traitent des devoirs du Représentant d'une Partie dans le contexte de soumissions faites au Tribunal Arbitral, ou de la production de preuves. Le principe sur lequel sont fondées les Lignes Directrices est parfois appelé devoir de candeur ou d'honnêteté envers le Tribunal Arbitral.

Les Lignes Directrices identifient deux aspects du devoir de candeur ou d'honnêteté du Représentant d'une Partie : le premier concerne les soumissions faites par le Représentant d'une Partie lui-même quant aux faits de la cause (Lignes Directrices 9 et 10), et le second concerne la preuve soumise par un Témoin ou un Expert (Ligne Directrice 11).

Concernant les soumissions faites au Tribunal Arbitral, les présentes Lignes Directrices contiennent deux limitations aux devoirs des Représentants des Parties. En premier lieu, les Lignes Directrices 9 et 10 ne concernent que les seules informations inexactes quant aux faits de la cause. En second lieu, le Représentant d'une Partie doit avoir effectivement connaissance de la nature inexacte de ces informations, laquelle peut se déduire des circonstances.

En application de la Ligne Directrice 10, le Représentant d'une Partie doit corriger sans délai toute information factuelle inexacte qui aurait été soumise au Tribunal, à moins qu'il n'en soit empêché par toute considération tenant à la confidentialité ou au secret professionnel. Ce principe s'applique également au nouveau Représentant d'une Partie qui, succédant dans la représentation de cette Partie, apprend que son prédécesseur avait soumis des informations factuellement inexactes au Tribunal Arbitral.

Concernant les soumissions de nature juridique faites au Tribunal, le Représentant d'une Partie peut soumettre toute interprétation d'une loi, d'un contrat, d'un traité ou d'un texte de doctrine qu'il estime raisonnable.

La Ligne Directrice 11 concerne la présentation au Tribunal Arbitral de preuves que le Représentant d'une Partie sait inexactes. Le Représentant d'une Partie ne doit pas sciemment transmettre des preuves ou des témoignages inexacts au Tribunal Arbitral. Le Représentant d'une Partie ne doit donc pas inciter un Témoin ou un Expert à soumettre une preuve inexacte, ou l'assister dans la préparation d'une preuve inexacte, que cette preuve soit contenue dans un témoignage oral, dans une Déclaration de Témoin ou dans un Rapport d'expertise.

Les explications qui viennent d'être énoncées pour les Lignes Directrices 9 et 10 s'appliquent également à la Ligne Directrice 11. La Ligne Directrice 11 est plus spécifique s'agissant des mesures correctives que le Représentant d'une Partie peut prendre dans le cas où un Témoin ou un Expert a l'intention de présenter, ou présente, des preuves que le Représentant d'une Partie sait inexactes ou dont il apprend ultérieurement qu'elles le sont. La liste de mesures correctives figurant à la Ligne Directrice 11 n'est pas exhaustive. Ces mesures peuvent aller jusqu'au retrait du Représentant d'une Partie lorsque les circonstances l'exigent. La Ligne Directrice 11 reconnaît, par l'utilisation du terme « peut », que certaines mesures correctives, telles que la correction ou le retrait des preuves inexactes soumises par un Témoin ou un Expert, peuvent ne pas être compatibles avec les règles déontologiques auxquelles un conseil peut être soumis dans certaines juridictions.

Production de Documents

12. Lorsque la procédure arbitrale implique ou est susceptible d'impliquer la production de Documents, le Représentant d'une Partie doit informer son client de la nécessité de préserver dans la mesure du possible ceux qui sont potentiellement pertinents pour l'arbitrage. Cette préservation inclut les Documents conservés sous forme électronique qui seraient autrement détruits en application de la politique interne de conservation des Documents de la Partie ou dans le cours de l'administration ordinaire de cette dernière.

13. Le Représentant d'une Partie ne doit pas formuler de Demande de production de Documents, ni d'objection à une Demande de production de Documents, sans raison légitime ou dans le seul but de perturber ou de retarder indûment la procédure.

14. Le Représentant d'une Partie doit expliquer à la Partie qu'il représente que cette dernière a l'obligation de produire tout Document qu'elle s'est engagée à produire, ou tout Document qu'il lui aurait été ordonné de produire, ainsi que les conséquences éventuelles d'un manquement à ce faire.

15. Le Représentant d'une Partie doit conseiller à la Partie qu'il représente de prendre toutes les mesures raisonnables, et l'aider lors de la mise en œuvre de ces mesures, afin de s'assurer: (i) qu'une recherche raisonnable des Documents que la Partie s'est engagée à produire ou qu'il lui a été ordonné de produire soit faite ; et (ii) que tous les Documents pertinents non couverts par le secret professionnel soient produits.

16. Le Représentant d'une Partie ne doit pas détruire ou dissimuler, ou conseiller une Partie de détruire ou de dissimuler, des Documents dont une autre Partie a demandé la production, ou que la Partie qu'il représente s'est engagée à produire, ou encore des Documents qu'il lui a été ordonné de produire.

17. Si, au cours de l'arbitrage, le Représentant d'une Partie apprend l'existence d'un Document qui aurait dû être produit, mais qui ne l'a pas été, ce Représentant doit aviser la Partie qu'il représente de la nécessité de produire ce Document, et l'informer des conséquences pouvant découler de l'absence d'une telle production.

Note explicative aux Lignes Directrices 12 à 17

L'IBA a traité de la production de Documents dans les Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (cf. Articles 3 et 9). Les Lignes Directrices 12 à 17 concernent la conduite des Représentants des Parties dans le cadre de cette production.

Les Représentants des Parties sont souvent incertains quant à la question de savoir si, et dans quelle mesure, leurs propres standards nationaux de déontologie s'appliquent à la préservation, à la recherche et à la production de Documents dans l'arbitrage international. Il est fréquent que les Représentants des Parties dans une même procédure arbitrale appliquent à ces questions des standards différents. Le Représentant d'une des Parties pourra ainsi se considérer tenu de garantir que la Partie qu'il représente a entrepris une recherche raisonnable de Documents et produit tous les Documents pertinents non couverts par le secret professionnel, tandis qu'un autre pourra estimer que la production des Documents relève de la seule responsabilité de la Partie qu'il représente. Dans un tel cas de figure, l'inégalité d'accès à l'information ou aux preuves qui en résulte est susceptible de miner l'intégrité et l'équité de la procédure arbitrale.

Les Lignes Directrices ont vocation à répondre à ces difficultés en proposant des standards communs applicables à la conduite des Représentants des Parties dans l'arbitrage international. De tels standards peuvent ne pas être nécessaires lorsque les Représentants des Parties partagent une même conception de leur rôle dans le contexte de la production de Documents, ou lorsque la production de Documents n'a pas lieu ou a vocation à rester très limitée.

Les Lignes Directrices entendent promouvoir la mise en œuvre de mesures objectivement raisonnables afin d'assurer la préservation, la recherche et la production des Documents qu'une Partie a l'obligation de communiquer.

Selon les Lignes Directrices 12 à 17, le Représentant d'une Partie doit, selon les circonstances, conseiller à la Partie qu'il représente : (i) d'identifier les personnes se trouvant sous le contrôle de cette Partie qui pourraient posséder des Documents potentiellement pertinents pour l'arbitrage, y compris ceux qui seraient conservés sous forme électronique ; (ii) d'informer ces personnes de la nécessité de conserver ces Documents et de n'en détruire aucun ; et (iii) de suspendre toute politique ou pratique de conservation de Documents en application desquelles des Documents éventuellement pertinents seraient normalement détruits ou ne pas tenir compte d'une telle politique ou pratique.

Selon les Lignes Directrices 12 à 17, le Représentant d'une Partie doit, selon les circonstances, conseiller à la Partie qu'il représente: (i) de prendre toutes mesures raisonnables afin de mettre en place un système de collecte et de traitement des Documents détenus par des personnes se trouvant sous son contrôle permettant d'identifier ceux qui peuvent être pertinents pour l'arbitrage ou dont la production a été demandée par une autre Partie, et assister la Partie dans la mise en œuvre de ces mesures ; et (ii) de s'assurer qu'une copie de tous ces Documents soit fournie au Représentant de la Partie, ou que ce dernier puisse y avoir accès.

Alors que l'Article 3 des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international prévoit la production de Documents qui sont pertinents au regard des questions en litige et de la solution du différend, la Ligne Directrice 12 fait uniquement référence au caractère potentiellement pertinent des Documents au regard des questions en litige. L'objectif poursuivi est en effet ici différent dès lors que, lorsqu'il conseille à la Partie de préserver des Documents, le Représentant de cette Partie n'est généralement pas en mesure d'en apprécier l'impact sur la solution du litige. Le devoir de conserver et de collecter des Documents s'apprécie ainsi par seule référence à leur pertinence par rapport aux questions en litige.

Enfin, un Représentant d'une Partie ne devrait pas faire de Demande de production, ou objecter à une Demande de production, lorsqu'une telle demande ou objection ne vise qu'à perturber le bon déroulement de la procédure, à obtenir des Documents à des fins étrangères à l'arbitrage, ou à causer un retard injustifié (Ligne Directrice 13).

Témoins et Experts

18. Lorsqu'il approche un Témoin ou Expert potentiel en vue de rechercher des informations, le Représentant d'une Partie doit s'identifier ainsi que la Partie qu'il représente, et doit indiquer la raison pour laquelle cette information est recherchée.

19. Le Représentant d'une Partie doit informer tout Témoin potentiel de son droit de choisir son propre conseil et de l'instruire en regard de la démarche dudit Représentant, ainsi que de son droit de mettre un terme au contact ainsi engagé.

20. Le Représentant d'une Partie peut assister un Témoin dans la préparation de sa Déclaration de Témoin, ainsi qu'un Expert dans la préparation de son Rapport d'expertise.

21. Le Représentant d'une Partie doit veiller à s'assurer que la Déclaration de Témoin reflète le point de vue personnel du Témoin quant aux faits, événements et circonstances pertinents.

22. Le Représentant d'une Partie doit veiller à s'assurer que le Rapport d'expertise reflète l'analyse et l'opinion personnelles de l'Expert.

23. Le Représentant d'une Partie ne doit pas inviter ou encourager un Témoin à fournir une preuve inexacte.

24. Le Représentant d'une Partie peut rencontrer ou interagir avec les Témoins et les Experts afin de discuter et préparer leur futur témoignage, mais de manière compatible avec le principe selon lequel ce témoignage doit refléter le point de vue personnel du Témoin quant aux faits, événements et circonstances pertinents, ou l'analyse et l'opinion personnelle de l'Expert.

25. Le Représentant d'une Partie peut payer, offrir de payer, ou approuver le paiement :

(a) des frais raisonnablement engagés par un Témoin ou un Expert dans la préparation de son témoignage ou pour témoigner à une audience ;

(b) d'une indemnisation raisonnable pour le temps passé par un Témoin pour préparer son témoignage et pour témoigner ;

(c) d'honoraires raisonnables pour les services professionnels d'un Expert désigné par une Partie.

Note explicative aux Lignes Directrices 18 à 25

Les Lignes Directrices 18 à 25 traitent des relations entre les Représentants des Parties et les Témoins et Experts. Ces relations sont également évoquées aux Lignes Directrices 9 à 11, relatives aux soumissions faites au Tribunal Arbitral.

Nombre de praticiens de l'arbitrage international souhaitent que les règles applicables aux relations entre les Représentants d'une Partie et les Témoins et Experts soient plus transparentes et prévisibles afin de promouvoir le principe d'égalité de traitement entre les Parties. L'existence de pratiques divergentes d'un pays à l'autre est en effet susceptible de créer des inégalités et de menacer ainsi l'intégrité des procédures arbitrales.

Les Lignes Directrices ont pour objectif de refléter les meilleures pratiques internationales concernant la préparation des témoignages des Témoins et Experts.

Lorsque le Représentant d'une Partie communique avec un Témoin potentiel, il doit révéler son identité et les motifs de sa démarche avant de chercher à recueillir la moindre information de la part dudit Témoin potentiel (Ligne Directrice 18). Le Représentant d'une Partie doit également faire connaître au Témoin potentiel son droit d'informer ou d'instruire son propre conseil relativement à ce contact et d'inclure ce conseil dans toute communication ultérieure (Ligne Directrice 19).

Dans certains pays, les règles nationales de déontologie imposent des standards plus élevés concernant les contacts avec des Témoins potentiels dont on sait qu'ils sont représentés par un conseil. Par exemple, dans certains pays de *common law*, il est interdit à un conseil de contacter un Témoin potentiel dès lors que le conseil sait que le Témoin est représenté dans le cadre de l'arbitrage.

Dans le cas où le Représentant d'une Partie est d'avis qu'il est soumis à des standards plus élevés que ceux prévus par les présentes Lignes Directrices, il peut soulever la question avec l'autre Partie et/ou avec le Tribunal Arbitral.

Comme la Ligne Directrice 20 le prévoit, le Représentant d'une Partie peut aider à la préparation des Déclarations de Témoin et de Rapports d'expertise, mais il doit, ce faisant, veiller à s'assurer que la Déclaration de Témoin reflètera le point de vue personnel du Témoin quant aux faits, événements et circonstances pertinents (Ligne Directrice 21), et que le Rapport d'expertise reflètera le point de vue, l'analyse et les conclusions personnelles de l'Expert (Ligne Directrice 22).

Le Représentant d'une Partie ne doit pas inviter ou encourager un Témoin à fournir une preuve inexacte (Ligne Directrice 23).

Dans le cadre de la préparation de leur témoignage, le Représentant d'une Partie peut rencontrer les Témoins ou Experts (ou Témoins potentiels et Experts potentiels) afin de discuter avec eux de leur futur témoignage. Le Représentant d'une Partie peut également assister un Témoin ou un Expert dans la préparation de sa Déclaration de Témoin ou de son Rapport d'expertise. De plus, le Représentant d'une Partie peut assister un Témoin dans la préparation de son interrogatoire ou contre-interrogatoire, y compris par la voie d'un exercice de questions-réponses (Ligne Directrice 24). Cette préparation peut inclure une revue des procédures par le moyen desquelles le

témoignage sera donné, ainsi qu'une préparation de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire. De tels contacts ne doivent néanmoins pas affecter l'authenticité des témoignages des Témoins et Experts, qui doivent à tout moment refléter le point de vue personnel du Témoin quant aux faits, événements et circonstances pertinents, ou l'analyse et l'opinion personnelle de l'Expert.

Enfin, les Représentants des Parties peuvent payer, offrir de payer ou approuver le paiement à un Témoin d'une indemnisation raisonnable pour le temps passé à préparer son témoignage et pour témoigner, et d'honoraires raisonnables pour les services professionnels d'un Expert (Ligne Directrice 25).

Sanctions en cas de Violation

26. Si le Tribunal Arbitral, après en avoir informé les Parties et leur avoir donné une occasion raisonnable d'être entendues, constate que le Représentant d'une Partie a commis une Violation, le Tribunal Arbitral peut, selon les cas :

(a) admonester ce Représentant d'une Partie ;

(b) en tirer les conclusions qui s'imposent dans son appréciation de la preuve invoquée raisonnables quant à l'évaluation des preuves visées ou des arguments juridiques avancés par ce Représentant d'une Partie ;

(c) prendre en compte la Violation commise par ce Représentant d'une Partie dans la répartition des coûts de l'arbitrage en indiquant au besoin comment et dans quelle mesure cette Violation a conduit le Tribunal à une répartition différente de ces coûts;

(d) prendre toute autre mesure appropriée afin de préserver l'équité et l'intégrité de la procédure.

27. Le Tribunal Arbitral, lorsqu'il sanctionne une Violation, doit prendre en compte :

(a) la nécessité de préserver l'intégrité et l'équité de la procédure arbitrale ainsi que le caractère exécutoire de sa sentence;

(b) l'impact potentiel de sa décision relative à une Violation sur les droits des Parties ;

(c) la nature et la gravité de la Violation, ainsi que ses conséquences sur le déroulement de la procédure ;

(d) la bonne foi du Représentant de la Partie ;

(e) toutes considérations pertinentes quant au secret professionnel et à la confidentialité ; et

(f) la mesure dans laquelle la Partie représentée connaissait, a toléré, a incité ou a participé à la Violation.

Note explicative aux Lignes Directrices 26 et 27

Les Lignes Directrices 26 et 27 concernent les sanctions pouvant être prononcées en cas de Violation de la part du Représentant d'une Partie.

Leur but est de préserver ou de restaurer l'équité et l'intégrité de la procédure arbitrale.

Le Tribunal Arbitral doit chercher à appliquer la sanction ou la combinaison de sanctions la plus proportionnée eu égard à la nature et à la gravité de la Violation, à la bonne foi du Représentant de la Partie et de la Partie qu'il représente, à l'impact de la sanction sur les droits des Parties et à la nécessité de préserver l'intégrité, l'efficacité et l'équité de l'arbitrage ainsi que le caractère exécutoire de la sentence.

La Ligne Directrice 27 dresse une liste de facteurs devant être pris en compte par le Tribunal Arbitral. Cette liste n'est ni exhaustive ni obligatoire, et reflète l'équilibre qui doit être observé lorsqu'il est question de sanctionner la Violation des devoirs du Représentant d'une Partie afin d'assurer que la procédure arbitrale se déroule de la manière la plus juste et la plus appropriée.

Avant de sanctionner une prétendue Violation, il est important que le Tribunal Arbitral donne aux Parties et au Représentant mis en cause le droit d'être entendus quant aux allégations formulées à leur encontre.