


GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

Guide destiné aux juristes d'entreprise et aux autres représentants des parties



Chambre de commerce internationale (ICC)
33-43 avenue du Président Wilson
75116 Paris, France
www.iccwbo.org

Les opinions et les suggestions figurant dans la présente publication émanent d'un groupe de travail au sein de la Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI. Elles ne doivent pas être perçues comme étant celles du Centre international d'ADR ou de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI et ne sauraient en aucune manière être considérées comme pouvant lier le Centre ou la Cour.

La version française de ce guide est une traduction de l'original anglais intitulé *Effective Management of Arbitration : A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives*.

© Chambre de commerce internationale 2014
Tous droits réservés.

Les droits d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle relatifs à cette œuvre collective appartiennent exclusivement à la Chambre de commerce internationale. Il est interdit de reproduire, de distribuer, de transmettre, de traduire ou d'adapter tout ou partie de cet ouvrage, sous quelque forme ou par quelque procédé que ce soit, en dehors des exceptions prévues par la loi, sans l'autorisation écrite de la Chambre de commerce internationale. Toute demande d'autorisation est à adresser à copyright.drs@iccwbo.org.

ICC, le logo ICC, CCI, International Chamber of Commerce (y compris des traductions en espagnol, français, portugais et chinois) World Business Organization, International Court of Arbitration et ICC International Court of Arbitration (y compris des traductions en espagnol, français, allemand, arabe et portugais) sont des marques de la Chambre de commerce internationale et ont été enregistrées dans plusieurs pays.

Conception : Fishburn®
www.thisisfishburn.com

Imprimé en France en mars 2015 par Imprimerie Port Royal,
Trappes (78).

Dépôt légal mars 2015

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

Guide destiné aux juristes d'entreprise et aux autres représentants des parties

Le présent guide a été conçu comme un outil pratique destiné aux juristes d'entreprise ainsi qu'à tous les autres représentants des parties, tels que les cadres dirigeants et les représentants des gouvernements. Il a pour objet de les aider à prendre des décisions qui assurent, selon la complexité et le montant du litige, une gestion efficace de l'arbitrage en termes de coûts et de délais. Il peut également aider les avocats externes à travailler avec les représentants des parties à une gestion plus efficace de l'arbitrage.

Mettant l'accent sur les questions de temps et de coûts liées à la gestion de l'arbitrage, le présent guide poursuit les efforts déjà déployés par la Chambre de commerce internationale (CCI) pour donner aux utilisateurs de l'arbitrage les moyens de s'assurer de l'efficacité d'une procédure. Dans tout arbitrage, des questions de stratégie revêtent une importance considérable et ont une large incidence sur la gestion de la procédure, mais, dans la mesure où ils sont spécifiques à chaque dossier, ils dépassent le cadre de cet ouvrage.

Le présent guide a été conçu à la lumière du Règlement d'arbitrage de la CCI. L'essentiel de son contenu ainsi que la dynamique qui en résulte peuvent cependant servir dans tout type d'arbitrage, quelle que soit l'importance du litige.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

INTRODUCTION	03
LA QUESTION DU RÈGLEMENT AMIABLE	09
CONFÉRENCE SUR LA GESTION DE LA PROCÉDURE	13
FICHES THÉMATIQUES	15
1. La demande d'arbitrage	17
2. La réponse et les demandes reconventionnelles	21
3. L'arbitrage multipartite	25
4. La détermination de questions préalables	27
5. Les échanges d'écritures	33
6. La production de pièces	35
7. La nécessité de témoins des faits	41
8. Les dépositions des témoins des faits	45
9. Les témoins experts (questions préalables à l'audience)	49
10. L'audience sur le fond (audition des témoins comprise)	55
11. Les mémoires postérieurs à l'audience	63

INTRODUCTION

L'arbitrage est un mécanisme de résolution des différends qui offre à des utilisateurs divers dans le monde entier une instance neutre, un système uniforme d'exécution et une flexibilité permettant aux parties d'adapter la procédure à leurs besoins particuliers. Dès lors que les parties, leurs avocats externes et le tribunal arbitral s'engagent conjointement à gérer la procédure de manière efficace, ce mécanisme peut se révéler rapide et rentable. En l'absence d'un tel engagement, l'inverse peut également se produire : la flexibilité même de l'arbitrage peut entraîner une augmentation de la durée et du coût de la procédure.

Face à la complexité accrue de l'arbitrage qui, comme les autres modes de résolution des différends, fait l'objet d'un examen plus critique de la part des utilisateurs, ceux-ci ont exprimé leurs craintes quant à sa lenteur et son coût. Un utilisateur a demandé pourquoi on peut construire un pont en un ou deux ans alors qu'il faut trois ou quatre ans pour mener à terme une procédure d'arbitrage engagée pour régler des litiges en matière de retards et de défaillances. Devant les interrogations des utilisateurs, la CCI a décidé de s'attaquer résolument à la question de la rentabilité de l'arbitrage et à celle des délais qu'impose cette procédure.

Dans un premier temps, en 2007, la Commission de l'arbitrage de la CCI (telle qu'on la connaissait alors) a publié un rapport intitulé « Techniques pour maîtriser le temps et les coûts dans l'arbitrage ». Des recherches antérieures portant sur un large éventail d'affaires de la CCI avaient démontré qu'en moyenne :

- 82 % des coûts d'un arbitrage provenaient des parties et comprenaient les honoraires et frais de leurs avocats, les frais afférents à leurs preuves testimoniales et expertales et les autres coûts qu'elles engageaient aux fins de l'arbitrage ;
- 16 % des coûts étaient consacrés aux honoraires et aux frais des arbitres ; et
- 2 % des coûts couvraient les frais administratifs de la CCI.

Dès lors, afin de réduire les coûts, il fallait mettre l'accent sur la réduction des frais de présentation des dossiers par les parties. Le rapport de 2007 proposait, pour

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

INTRODUCTION

chaque étape de l'arbitrage, un ensemble de mesures concrètes destinées à faire gagner du temps et de l'argent.

En 2009, la Commission a entamé une révision du Règlement d'arbitrage de la CCI, dont la version modifiée est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. L'un des principaux défis de cette révision était d'accroître l'efficacité de l'arbitrage en termes de temps et de coût. À cette fin, des dispositions ont été adoptées prévoyant, entre autres, l'obligation de tenir une conférence préliminaire sur la gestion de la procédure, au cours de laquelle les parties et le tribunal peuvent définir des mesures procédurales adaptées à l'arbitrage et destinées à optimiser sa durée et son coût. Les suggestions du rapport de 2007, dont bon nombre sont désormais reprises dans un appendice du Règlement, peuvent être utilisées à cet effet.

Le présent guide s'inscrit dans le prolongement de cet effort. Il a pour vocation d'aider les représentants des parties à mettre en œuvre les nouvelles dispositions et à prendre des décisions appropriées pour assurer une gestion efficace de la procédure. Ce guide aidera également les avocats externes à bien planifier et gérer la procédure avec les représentants des parties.

Comme on l'a déjà mentionné, les règlements d'arbitrage offrent une certaine flexibilité et ne précisent pas les modalités de réalisation de l'arbitrage. Par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CCI ne contient aucune disposition concernant le nombre d'échanges de conclusions, la production de pièces, l'audition des témoins, la plaidoirie, les mémoires postérieures à l'audience ou la segmentation de la procédure. Le Règlement offre une grande latitude aux parties et au tribunal arbitral pour optimiser l'efficacité de la procédure en l'adaptant aux besoins et aux spécificités de chaque affaire. Toutefois, en se penchant sur la question, la Commission a constaté que les parties et les tribunaux effectuaient trop rarement cette adaptation en amont, préférant appliquer des solutions toutes faites ou se contentant de régler les questions procédurales de façon ponctuelle au fur et à mesure que l'arbitrage avançait. Il a été constaté que ce type d'approche augmentait le coût et la durée de l'arbitrage dans de nombreux cas. Les nouvelles dispositions des articles 22 à 24 du Règlement, visant spécifiquement à

résoudre le problème de la gestion de l'arbitrage, ont officialisé l'exigence d'une adaptation de la procédure d'arbitrage.

Adapter la procédure afin de réduire le coût et la durée de l'arbitrage n'est pas difficile en soi. Les parties ont la possibilité de s'entendre sur des procédures plus rapides et moins onéreuses et, à défaut d'accord entre elles, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher lui-même la question après les avoir consultées. En principe, ce sera l'objet de la première conférence sur la gestion de la procédure. Le grand défi est de trouver la bonne adéquation entre l'ampleur de la procédure et des ressources à mobiliser, d'une part, et l'enjeu financier et la complexité de l'affaire, d'autre part. En réduisant le nombre d'échanges de conclusions ou la durée d'une audience, les parties gagnent du temps et de l'argent, certes, mais elles réduisent également les chances d'être entendues. Un témoignage réalisé par visioconférence est plus économique et moins contraignant, mais il risque aussi d'être moins convaincant. L'objectif de chaque partie est de présenter sa vision du différend de manière à persuader le tribunal arbitral de se prononcer en sa faveur. Le temps et l'argent qu'une partie sera prête à consacrer à cette fin varieront en fonction de l'importance, de la complexité et de l'enjeu financier de l'affaire. À chaque étape de l'arbitrage, des décisions doivent être prises en termes de coût, de risque et d'avantages.

Il est possible de prendre des décisions appropriées en matière de temps et de coût lorsque les représentants des parties entretiennent des relations de collaboration avec les avocats externes et participent pleinement à la prise de ces décisions. Nul ne connaît mieux que chaque partie ses procédures internes, l'importance de l'opération objet du différend et les vrais enjeux. Il s'agit de son affaire, de ses risques et de son argent ; elle est donc la mieux placée pour savoir quels risques il convient d'accepter et quelles décisions stratégiques il convient de prendre. L'avocat externe peut l'aider à prendre ces décisions sur la base d'une analyse éclairée des avantages et des inconvénients que présente chaque alternative. Les tribunaux arbitraux jouent eux aussi un rôle important dans le sens où ils mettent leur expérience à profit pour définir une procédure rentable et où ils encouragent les parties à conduire la procédure d'arbitrage avec célérité et efficacité en termes de coût, comme le prévoit l'article 22(1) du Règlement.

CONSIDÉRATIONS RELATIVES À LA GESTION DE LA PROCÉDURE

De façon générale, lorsqu'ils gèrent un arbitrage, les représentants des parties doivent prendre en considération les éléments suivants :

L'évaluation préliminaire du dossier. Il est possible d'économiser beaucoup de temps et d'argent en évitant d'engager une procédure quand les chances de succès sont minces ou quand l'objet du litige ne vaut pas la peine qu'une partie y consacre du temps et des ressources à la fois financières et humaines. Ces éléments doivent faire l'objet d'une analyse avant que la procédure arbitrale commence ; ils doivent aussi être réévalués durant toute la durée de la procédure.

Le maintien de calendriers réalistes. Il est essentiel d'établir dès que possible un calendrier réaliste pour l'ensemble de l'arbitrage et de s'y tenir, sauf s'il existe une raison sérieuse de ne pas le faire, afin de maîtriser la procédure et son déroulement. Les parties seront ainsi en mesure de prévoir plus précisément la date de la sentence et de planifier leurs dépenses en conséquence. Le tribunal arbitral a également un rôle important à jouer dans l'élaboration et le respect de ce calendrier.

L'institution d'une procédure sur mesure et peu onéreuse. À l'aide du présent guide, les représentants des parties en collaboration avec leurs avocats externes peuvent déterminer quelles sont les procédures les plus adaptées du point de vue de la partie qu'ils représentent. Vient ensuite la question de la mise en œuvre des procédures retenues. Une partie peut d'abord consulter l'autre afin de parvenir à un accord. Un tel accord doit alors s'appliquer conformément à l'article 19 du Règlement d'arbitrage. À défaut d'accord sur une ou plusieurs procédures, chaque partie peut présenter son point de vue au tribunal arbitral avant ou pendant la conférence sur la gestion de la procédure. Ce dernier prendra une décision après avoir entendu les parties.

La sensibilisation aux procédures de règlement amiable. Les procédures de règlement amiable telles que la médiation, la consultation d'un tiers et les discussions à l'amiable peuvent avoir lieu à tout moment avant ou pendant un arbitrage. Au cours d'un arbitrage, il se peut que les points de vue et les besoins des parties évoluent, affectant l'opportunité ou la nature d'un

éventuel accord. Il se peut que de nouveaux faits apparaissent, qu'une sentence partielle soit rendue, que des changements interviennent au niveau de la direction d'une des parties. Il se peut aussi que de nouvelles perspectives s'ouvrent dans les relations entre les parties. Les parties ont donc intérêt à réévaluer en permanence leur dossier et à se demander si, à un moment ou à un autre, il existe une chance de parvenir amiablement à un règlement constructif du différend.

STRUCTURE DU GUIDE

Le présent guide est composé de trois parties principales, toutes conçues pour aider à prendre des décisions efficaces quant à la durée et au coût de l'arbitrage. La première partie aborde les questions relatives au règlement amiable, la deuxième concerne la conférence sur la gestion de la procédure, et la troisième propose onze fiches thématiques.

Chaque fiche thématique traite de manière indépendante d'une étape précise de la procédure d'arbitrage, au cours de laquelle il est nécessaire de prendre des décisions en matière de coût, de risque et d'avantages. Ces fiches ne sont pas censées couvrir tous les aspects de l'arbitrage ; elles visent plutôt à fournir une méthodologie pour la prise de décision. Elles peuvent également constituer un outil permettant de prendre des décisions appropriées sur chaque thème. Les thèmes suivants sont abordés :

- La demande d'arbitrage
- La réponse et les demandes reconventionnelles
- L'arbitrage multipartite
- La détermination de questions préalables
- Les échanges d'écritures
- La production de pièces
- La nécessité de témoins des faits
- Les dépositions des témoins des faits
- Les témoins experts
- L'audience sur le fond
- Les mémoires postérieurs à l'audience

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

INTRODUCTION

Chaque fiche thématique est un résumé conçu selon un format standard comprenant différentes parties. La première partie présente le thème et identifie la ou les questions qui se posent ; la seconde expose les options qui s'offrent aux parties concernant le thème en question ; la troisième examine les avantages et les inconvénients de chaque option ; la quatrième partie analyse les différents choix possibles en termes de coûts, de risques et de gains ; enfin, la cinquième partie dresse une liste de questions utiles qui aideront les parties à se concentrer sur les principales décisions à prendre. Cette liste pourrait, par exemple, servir de document de référence dans les discussions entre les représentants des parties et les avocats externes sur les choix à faire pour la phase de l'arbitrage dont il est question. Lorsque cela s'avère utile, une dernière partie rappelle d'autres questions d'intérêt général à prendre en compte.

Les fiches thématiques ne sont pas prescriptives et ne fournissent aucune réponse définitive. Elles exposent plutôt des suggestions qui peuvent servir à stimuler la discussion et la prise de décisions. La Commission espère que ces fiches thématiques aideront les parties à prendre les décisions appropriées qui s'imposent en matière de coût, de risque et d'avantages afin que la procédure d'arbitrage soit conduite de manière efficace et rentable selon la complexité et l'enjeu financier de l'affaire.

LA QUESTION DU RÈGLEMENT AMIABLE

Le règlement négocié d'un différend peut permettre d'économiser beaucoup de temps et d'argent. Les parties seraient bien avisées de veiller à l'opportunité d'un règlement amiable avant l'arbitrage et pendant toute la durée de celui-ci. Les techniques de gestion de la procédure énumérées à l'Appendice IV (h) du Règlement d'arbitrage de la CCI, indiquent que le tribunal arbitral peut informer les parties qu'elles sont libres à tout moment de régler tout ou partie de leur litige par la négociation et que, avec leur consentement, il peut prendre des mesures pour faciliter un tel règlement, sous réserve de toutes considérations sur la force exécutoire de ce type de règlement dans le cadre du droit applicable.

CHERCHER OU NON UN RÈGLEMENT AMIABLE

Il s'agit là d'une question complexe dont la réponse variera selon chaque cas particulier. Il est nécessaire d'évaluer les chances de réussite d'un arbitrage en tenant compte de certains facteurs comme les coûts, les contraintes, les perturbations engendrées et le temps d'attente avant d'en connaître l'issue. Le choix peut être influencé par des questions de principe ou la nécessité de lever des incertitudes financières ou de toute autre nature. Les éléments ci-après peuvent également entrer en ligne de compte :

La préservation des relations. Les parties à une procédure d'arbitrage peuvent avoir établi des relations qu'elles souhaitent préserver. Dans ce cas, il peut être préférable de régler l'affaire à l'amiable plutôt que par voie judiciaire.

Les difficultés liées à l'exécution. Si un demandeur prévoit qu'il sera difficile d'appliquer une décision arbitrale à l'égard d'un défendeur, il doit en tenir compte au moment d'évaluer la solidité de son dossier. Lorsque l'exécution d'une sentence est incertaine, un règlement amiable, d'un montant moins élevé, peut s'avérer plus approprié.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE LA QUESTION DU RÈGLEMENT AMIABLE

Les raisons s'opposant à un règlement amiable. Divers facteurs peuvent s'opposer à une solution amiable. Par exemple, un demandeur peut préférer saisir un tribunal afin d'établir un précédent ou obtenir des indications qu'il pourra utiliser dans d'autres circonstances, ou considérer que l'offre d'un règlement amiable est insuffisante compte tenu des chances de succès d'un arbitrage. Il est possible qu'un défendeur préfère ne pas négocier afin de dissuader d'autres demandeurs potentiels de rechercher un règlement amiable, ou parce qu'il craint qu'un règlement amiable soit interprété comme une reconnaissance de responsabilité.

L'importance de la confidentialité. Un règlement amiable peut être préférable à un arbitrage qui n'est pas confidentiel. Les procédures d'arbitrage de la CCI ne sont pas confidentielles à moins que les parties n'en aient convenu autrement, que le tribunal l'ordonne ou que le droit applicable l'exige.

MODES DE RÈGLEMENT AMIABLE

Si les parties ont décidé de s'engager sur la voie d'un règlement amiable, plusieurs méthodes s'offrent à elles. Elles peuvent conclure un accord entre elles, avec l'aide de leurs avocats ou d'un médiateur conformément au Règlement de médiation de la CCI. L'application du Règlement de médiation peut résulter d'un accord entre les parties ou d'une demande unilatérale formulée par l'une des parties puis acceptée par l'autre. Le Règlement de médiation de la CCI permet également aux parties de choisir, outre la médiation, toute autre méthode de règlement amiable mieux adaptée au différend qui les oppose. Les méthodes de règlement amiable qui peuvent être utilisées dans le cadre du Règlement de médiation de la CCI comprennent :

La médiation. Un tiers intervient en qualité de facilitateur afin d'aider les parties à parvenir à un accord négocié de leur différend. Aucune opinion sur le fond du litige n'est exigée de cette personne.

La consultation d'un tiers. Un tiers neutre formule une opinion ou effectue une évaluation non contraignante sur des questions très diverses, comme les questions de fait ou de droit, les questions techniques ou l'interprétation d'un contrat.

Le mini-trial. Un groupe constitué du tiers et d'un représentant de chaque partie entend les présentations des parties, après quoi le groupe ou le tiers neutre peut procéder à une médiation ou exprimer son opinion sur le fond.

Une méthode mixte, par exemple en associant à la médiation la consultation d'un tiers sur une question particulière.

Le rapport d'un expert, choisi conformément au Règlement de la CCI relatif à l'administration de procédures d'expertise pour faire des constatations sur une question litigieuse, peut contribuer à faciliter le règlement amiable. Cependant, contrairement à la consultation d'un tiers, le rapport d'expertise sera recevable dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale si aucun règlement n'intervient.

TECHNIQUES DE GESTION DE LA PROCÉDURE

Les parties et leurs avocats doivent garder à l'esprit que même lorsqu'un règlement n'est pas réalisable avant ou au début d'un arbitrage, celui-ci peut être géré de manière à faciliter un règlement amiable tout au long de la procédure. L'Appendice IV du Règlement d'arbitrage de la CCI met en avant plusieurs techniques de gestion de la procédure qui peuvent être utilisées à cette fin :

La segmentation. Dans des cas appropriés, une sentence partielle relative à la compétence ou à la responsabilité peut ouvrir la voie à un règlement amiable. Par exemple, si le tribunal arbitral se déclare compétent, les parties sauront que l'arbitrage se poursuivra, ce qui pourrait les inciter à envisager une issue amiable. De même, si le tribunal juge une partie responsable, les parties pourront préférer régler la question des dommages-intérêts entre elles plutôt que consacrer leur temps et leurs ressources à la poursuite de l'arbitrage.

L'examen préliminaire de questions déterminantes. Parfois, certaines questions de droit et/ou de fait qui affectent nécessairement l'examen des prétentions formulées dans l'arbitrage (comme la détermination du droit applicable, la prescription, l'interprétation d'une clause contractuelle, l'examen d'un fait essentiel ou d'une question technique, ou encore l'évaluation des

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE LA QUESTION DU RÈGLEMENT AMIABLE

dommages) peuvent être résolues de manière indépendante pour un coût relativement peu élevé. Les parties peuvent parvenir plus facilement à un accord si le tribunal arbitral a déjà statué sur ces questions.

Intervention du tribunal arbitral. Lorsque les parties sont d'accord et que le droit applicable le permet, le tribunal arbitral peut activement favoriser un règlement amiable, soit en encourageant les parties à adopter l'une des méthodes décrites ci-dessus, soit par des discussions avec ces mêmes parties.

CRÉATIVITÉ ET OUVERTURE

Souvent, l'arbitrage suit son cours propre lorsque les parties ont présenté leurs arguments et engagé des dépenses. Les parties et leurs avocats doivent garder à l'esprit qu'un accord peut être conclu à tout moment pendant l'arbitrage et que le Règlement d'arbitrage de la CCI encourage les parties à envisager cette possibilité. Lorsqu'elles font preuve de volonté et de créativité, les parties parviennent souvent à des solutions qui ne sont pas envisageables par le biais de l'arbitrage.

CONFÉRENCE SUR LA GESTION DE LA PROCÉDURE

La conférence sur la gestion de la procédure constitue un mécanisme permettant de déterminer de quelle manière l'arbitrage sera mené. S'il n'est pas possible d'aborder tous les aspects de la procédure lors de la première conférence, les questions restées sans réponse pourront être traitées dans le cadre d'une conférence ultérieure. Les décisions prises lors de la conférence sur la gestion de la procédure peuvent être modifiées en cours d'arbitrage avec l'accord des parties ou, en l'absence d'un tel accord, sur décision du tribunal arbitral.

Selon l'article 24(1) du Règlement d'arbitrage de la CCI, le tribunal arbitral est tenu de convoquer une conférence préliminaire sur la gestion de la procédure afin de consulter les parties sur le déroulement de l'arbitrage. Par la suite, conformément à l'article 22(2) du Règlement, le tribunal arbitral peut adopter des mesures procédurales concernant la conduite de l'arbitrage, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux accords des parties. L'article 22(1) impose au tribunal arbitral et aux parties de s'efforcer de conduire l'arbitrage de manière rapide et rentable compte tenu de la complexité et de l'enjeu du litige.

Les questions qui doivent faire l'objet d'une décision sont : le nombre d'échanges de conclusions, l'étendue de la production de documents, le cas échéant ; la détermination de questions préalables; les témoins de faits et les témoins experts et le déroulement d'une éventuelle audience. Les fiches thématiques du présent guide ont été conçues pour aider les parties, ainsi que leurs avocats et le tribunal arbitral, à faire les choix appropriés à la conduite de l'arbitrage.

Dans la pratique, après réception du dossier, le tribunal arbitral peut inviter les parties à faire des propositions sur la gestion de la procédure. S'il ne le fait pas, les parties sont libres de conclure un accord à ce sujet. Si elles y parviennent, leur accord doit être respecté, sous réserve de toute proposition du tribunal arbitral acceptée par l'ensemble des parties. À défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral, après les avoir entendues, prendra les mesures procédurales qu'il jugera adéquates au cas en question.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE CONFÉRENCE SUR LA GESTION DE LA PROCÉDURE

Si l'article 22(1) du Règlement évoque des procédures rapides et rentables, il indique aussi clairement que la réduction de la durée et des coûts n'est pas une fin en soi. La complexité et l'enjeu financier du différend doivent être pris en considération. Un arbitrage est rentable et rapide dès lors que le temps et l'argent consacrés à la résolution du différend sont à la mesure des enjeux. Dans chaque cas, il est nécessaire d'effectuer une analyse des coûts et des avantages afin d'évaluer si le coût d'une mesure procédurale donnée est justifié.

Les objectifs poursuivis par les parties seront déterminants pour prendre ces décisions. Ci-après figurent quelques exemples illustrant de quelle manière les objectifs des parties influent sur la stratégie adoptée en matière de gestion de la procédure :

- Lorsqu'une question de principe importante est en jeu, il peut valoir la peine de consacrer le temps et l'argent nécessaires à un examen approfondi des faits et une présentation exhaustive des arguments juridiques. Une partie poursuivant cet objectif pourrait être prête à engager des dépenses en vue de la production d'un plus grand nombre de pièces, de plusieurs échanges de conclusions et de la présentation d'un plus grand nombre de témoins de faits et de témoins experts, etc.
- Lorsqu'aucun principe essentiel ni aucune somme d'argent importante n'est en jeu, les parties peuvent souhaiter que l'arbitrage soit le moins onéreux et le plus rapide possible. Dans ce cas, les parties peuvent chercher à limiter la production de pièces, les échanges de conclusions, le nombre de témoins, la durée des audiences.
- Lorsque les parties souhaitent régler leur différend à l'amiable, par exemple pour préserver leurs relations ou atténuer les risques de pertes, elles peuvent profiter de la conférence sur la gestion de la procédure pour essayer de segmenter la procédure ou de demander l'examen préalable de questions déterminantes dont l'issue pourrait faciliter un règlement amiable. Les parties peuvent également convenir de s'engager sur la voie d'un règlement amiable soit avant, soit pendant les phases suivantes de l'arbitrage.

FICHES THÉMATIQUES

- 1.** La demande d'arbitrage
- 2.** La réponse et les demandes reconventionnelles
- 3.** L'arbitrage multipartite
- 4.** La détermination de questions préalables
- 5.** Les échanges d'écritures
- 6.** La production de pièces
- 7.** La nécessité de témoins des faits
- 8.** Les dépositions des témoins des faits
- 9.** Les témoins experts (questions préalables à l'audience)
- 10.** L'audience sur le fond (audition des témoins comprise)
- 11.** Les mémoires postérieurs à l'audience

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

1. LA DEMANDE D'ARBITRAGE

PRÉSENTATION

Un arbitrage de la CCI commence par le dépôt d'une Demande auprès du Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage (l'article 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI). Dans tous les cas, la Demande doit contenir les informations mentionnées à l'article 4(3) du Règlement. Cette disposition a pour but de recueillir suffisamment d'information pour permettre au défendeur de répondre aux prétentions du demandeur, conformément à l'article 5(1) du Règlement, et à la Cour internationale d'arbitrage de remplir les fonctions que lui impose le Règlement en ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral et la mise en œuvre de l'arbitrage.

Question : La Demande doit-elle se limiter aux seuls éléments exigés par le Règlement ou bien fournir une présentation plus détaillée de l'affaire ?

OPTIONS

A. Déposer une Demande succincte, conforme au Règlement et ne fournissant que le minimum exigé par le Règlement en matière de contenu et de preuve.

B. Déposer une Demande exhaustive constituant un exposé complet de l'affaire, accompagnée de pièces.

Ces options représentent les deux extrémités d'un spectre. Cependant, il est également possible de déposer une Demande qui se situe entre ces deux extrémités quant au contenu et aux éléments de preuve présentés.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Il est plus rapide et plus économique de préparer une Demande succincte et peu détaillée qu'un document plus exhaustif.

En revanche, une Demande plus exhaustive permet d'éviter qu'un grand nombre de conclusions soient échangées par la suite et d'arriver plus rapidement au terme de l'arbitrage. En outre, si on fournit plus

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

1. LA DEMANDE D'ARBITRAGE

d'informations, on peut augmenter l'impact de la Demande sur le défendeur. L'ajout de détails peut également permettre aux parties et au tribunal arbitral de se concentrer dès que possible sur les questions clés du différend et ainsi faciliter l'élaboration de l'acte de mission et le déroulement de la conférence sur la gestion de la procédure.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

En toutes circonstances, le demandeur doit sérieusement envisager d'évaluer en amont la nature de son dossier avant de déposer une Demande, ainsi que ses points forts et ses points faibles. Il pourra ainsi déterminer, en premier lieu, si ses demandes sont suffisamment solides pour justifier le recours à l'arbitrage ou s'il est préférable de chercher à régler le différend à l'amiable. S'il décide de poursuivre sur la voie de l'arbitrage, l'évaluation préliminaire du dossier l'aidera à s'assurer que la Demande ne contient pas d'erreurs et que ses prétentions sont formulées correctement et exposées de manière efficace. Même si cette évaluation nécessite du temps et de l'argent, elle permet généralement de réaliser une économie des deux sur l'ensemble de l'arbitrage.

Si le demandeur décide d'engager une procédure d'arbitrage, il doit déterminer l'ampleur de sa Demande. Cette décision dépendra en grande partie des circonstances de l'affaire et de considérations stratégiques. La présentation d'une Demande plus courte peut faire gagner du temps et de l'argent, mais ces économies peuvent s'avérer illusoires si le demandeur doit finalement étayer sa Demande en apportant des informations supplémentaires. Lorsque la Demande et la Réponse constituent, respectivement, un exposé complet de l'affaire et des moyens de défense, le fait d'éviter un ou plusieurs autres échanges de conclusions peut permettre d'économiser du temps et de l'argent. Cependant, si l'affaire est complexe, cela n'est pas toujours possible car d'autres conclusions peuvent succéder à la Demande et à la Réponse.

Si le dépôt d'une Demande vise principalement à susciter des discussions en vue d'un règlement amiable, il convient de se demander si cet objectif est plus

facilement réalisable avec une Demande succincte ou avec une Demande exhaustive. Une Demande succincte peut être privilégiée si le défendeur est peu disposé à rechercher une solution amiable tant qu'une procédure d'arbitrage n'aura pas été engagée et qu'il est préférable de traiter les questions de fond dans le cadre des négociations. Une Demande exhaustive peut être recommandée si l'objectif poursuivi par le demandeur est de montrer au défendeur, par écrit, la solidité de son dossier avant d'entamer des discussions en vue d'un règlement amiable.

QUESTIONS À POSER

1. Quel est le résultat escompté du dépôt de la Demande (par exemple, déclencher des discussions en vue d'un règlement amiable ou régler le différend par voie d'arbitrage) ?
2. Existe-t-il des raisons valables de ne pas réaliser une évaluation préliminaire du dossier ?
3. Le dépôt d'une Demande succincte permet-t-il réellement de réaliser des économies ? Ces économies ne seraient-elles pas supplantées par les avantages d'une Demande plus exhaustive pour l'une des raisons indiquées ci-dessus ?
4. Existe-t-il d'autres aspects stratégiques ou juridiques à prendre en compte pour déterminer le meilleur moment pour déposer la Demande, et par conséquent si cette demande doit être plus ou moins exhaustive ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Dans certains cas, une Demande succincte peut être préférable pour des questions de planification. Par exemple, il peut être nécessaire de déposer rapidement une Demande afin de respecter un délai de prescription. De même, une demande pourrait aussi devoir être déposée dans un délai de dix jours à compter de la réception par le Secrétariat d'une requête aux fins de mesures d'urgence, conformément à l'article 1 des Règles relatives à l'arbitre d'urgence (Annexe V du Règlement).

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

1. LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Conformément à l'article 23(4) du Règlement, dès lors que l'acte de mission a été établi, aucune nouvelle demande ne peut être formée sans l'autorisation du tribunal arbitral. Le demandeur a donc intérêt à formuler l'ensemble de ses prétentions avant la signature de l'acte de mission.

L'article 5(6) du Règlement dispose que le demandeur peut soumettre une note en réponse à toute demande reconventionnelle déposée par le défendeur conformément à l'article 5(5) du Règlement. La fiche thématique traitant de la Réponse et des demandes reconventionnelles fournit des conseils à ce sujet.

2. LA RÉPONSE ET LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES

PRÉSENTATION

Le défendeur doit déposer une Réponse à la Demande auprès du Secrétariat (article 5 du Règlement d'arbitrage de la CCI). Dans tous les cas, la Réponse doit contenir les éléments requis par l'article 5(1) du Règlement. Une demande reconventionnelle peut être formée avec la Réponse conformément à l'article 5(5) du Règlement.

Question : Dans quelle mesure la Réponse et les demandes reconventionnelles devraient-elles être plus détaillées et complètes que ne le prévoit le Règlement ?

OPTIONS

A. Déposer une Réponse succincte, conforme au Règlement, et ne fournissant que le minimum exigé par le Règlement en matière de contenu et de preuve.

B. Déposer une Réponse exhaustive constituant un exposé complet des moyens de défense, accompagnée de documents constituant des preuves.

Ces options représentent les deux extrémités d'un spectre. Cependant, il est également possible de déposer une Réponse qui se situe entre ces deux extrémités quant au contenu et aux éléments de preuve présentés.

Pour déterminer l'ampleur appropriée de sa Réponse, le défendeur doit se demander s'il convient ou non de s'adapter à la longueur et au niveau de détail choisi par le demandeur. En particulier, les options suivantes s'offrent au défendeur :

- a) Déposer une Réponse en suivant la même approche que celle adoptée par le demandeur (par exemple, un document succinct ou exhaustif).
- b) Déposer une Réponse dont la forme diffère de celle de la Demande.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

2. LA RÉPONSE ET LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES

C. Former une demande reconventionnelle, quels que soient la longueur et le contenu de la Réponse. La formation d'une demande reconventionnelle doit être envisagée sous les mêmes aspects que ceux traités dans la fiche thématique relative à la Demande d'arbitrage.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Les éléments qui font pencher la balance en faveur d'une Réponse succincte ou exhaustive peuvent varier en fonction de la forme de la Demande déposée par le demandeur. Si celui-ci a déposé une Demande succincte et que le défendeur dépose une Réponse qui l'est tout autant, on pourra passer plus rapidement à l'élaboration de l'acte de mission et à la conférence sur la gestion de la procédure, dans la mesure où le défendeur n'aura probablement pas besoin d'une prolongation de délai pour soumettre sa Réponse conformément à l'article 5(2) du Règlement. À l'inverse, si le demandeur dépose une Demande exhaustive et détaillée, le défendeur peut se voir contraint de demander une prolongation de délai afin d'étoffer sa Réponse.

Une Réponse succincte et moins détaillée peut être préparée à moindre coût et plus rapidement qu'un document plus exhaustif.

Si le demandeur a déposé une Demande exhaustive et que le défendeur décide de déposer une Réponse qui l'est tout autant, les parties pourront éviter les multiples échanges de conclusions et l'arbitrage pourra arriver plus rapidement à son terme.

En outre, le fait de fournir davantage d'informations peut augmenter l'impact de la Réponse. Des détails supplémentaires peuvent également permettre aux parties et au tribunal arbitral de se concentrer le plus tôt possible sur les questions clés de l'affaire, et faciliter ainsi la rédaction de l'acte de mission et le déroulement de la conférence sur la gestion de la procédure.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Dans la mesure où les délais impartis le lui permettent, le défendeur doit évaluer en amont la nature de son dossier avant de déposer une Réponse, ainsi que ses

points forts et ses points faibles. Cela lui permettra de déterminer, en premier lieu, si son dossier vaut la peine d'être défendu ou s'il est préférable de rechercher une issue amiable. Si le défendeur décide d'opter pour l'arbitrage et, éventuellement, de former des demandes reconventionnelles, cette évaluation préliminaire lui permettra de s'assurer que sa Réponse ne contient pas d'erreurs et que ses moyens de défense et/ou ses demandes reconventionnelles sont formulés correctement et exposés de manière efficace. Même si cette évaluation nécessite du temps et de l'argent, elle permet généralement de réaliser une économie des deux sur l'ensemble de l'arbitrage.

Le défendeur doit également prendre en compte les délais limités impartis par le Règlement pour réaliser une évaluation préliminaire du dossier et déposer sa Réponse. Si le défendeur a déjà eu connaissance du différend, il sera peut-être en mesure de réaliser cette évaluation avant de recevoir la Demande. Si, au contraire, la réception de la Demande est pour le défendeur la première véritable occasion d'évaluer les prétentions du demandeur, le temps prévu par le Règlement à cet effet sera limité.

Selon les circonstances décrites ci-dessus, le défendeur doit décider s'il convient de déposer une Réponse succincte ou exhaustive. Cette décision dépendra fortement des circonstances du différend, de considérations stratégiques et du délai imposé par le Règlement pour soumettre la Réponse. La rédaction d'un document plus court peut faire gagner du temps et de l'argent, mais ces économies peuvent s'avérer illusoire si le défendeur doit finalement étayer sa Réponse en apportant des informations supplémentaires.

Si la Demande contient un exposé complet de l'affaire et que le défendeur est en mesure de déposer une Réponse, dans le délai imparti, avec un exposé complet de ses moyens de défense, il est possible d'économiser du temps et de l'argent en évitant un ou plusieurs échanges de conclusions supplémentaires. Cependant, ce type d'économies peut être difficilement réalisable lorsque l'affaire est complexe.

Il convient de se demander laquelle, entre une Réponse succincte et une Réponse exhaustive, pourrait faciliter les discussions en vue d'un règlement amiable. Une

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

2. LA RÉPONSE ET LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES

Réponse succincte est indiquée s'il est préférable de traiter les questions de fond dans le cadre de négociations et qu'un règlement amiable peut être raisonnablement envisagé. Une Réponse exhaustive peut être privilégiée si l'objectif du défendeur est de présenter au demandeur, par écrit, les points forts de ses moyens de défense et de ses éventuelles demandes reconventionnelles, afin de l'inciter à envisager un règlement amiable.

QUESTIONS À POSER

1. Le dépôt d'une Réponse succincte présente-t-il de réels avantages économiques ou autres ? Ces économies ne seraient-elles pas supplantées par les avantages d'une Réponse plus exhaustive pour l'une des raisons indiquées ci-dessus ?
2. Est-il possible d'effectuer une évaluation préliminaire des moyens de défense et de déposer une Réponse dans le délai de 30 jours imparti par le Règlement, ou est-il nécessaire de demander une prolongation de délai à cet effet, conformément à l'article 5(2) ?
3. Y a-t-il matière à former une demande reconventionnelle dans le cadre de l'arbitrage ? Si tel est le cas, faut-il s'en tenir aux exigences minimales imposées par le Règlement ou formuler une demande plus détaillée et y joindre des preuves ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Conformément à l'article 23(4) du Règlement, dès lors que l'acte de mission a été établi, aucune nouvelle demande ne peut être formée sans l'autorisation du tribunal arbitral. Le défendeur a donc intérêt à former une demande reconventionnelle avant la signature de l'acte de mission.

Si le défendeur souhaite faire intervenir un tiers comme le prévoit l'article 7(1) du Règlement, il doit veiller à le faire dans les délais impartis par ce même article.

Si une exception d'incompétence est invoquée pour des raisons sérieuses, le défendeur peut envisager de rédiger une Réponse succincte quant au fond.

3. L'ARBITRAGE MULTIPARTITE

PRÉSENTATION

Selon le Règlement d'arbitrage de la CCI, une procédure d'arbitrage impliquant une pluralité de parties peut avoir lieu dès lors qu'elles y ont toutes consenti. Un arbitrage multipartite peut résulter de divers choix procéduraux.

- Un demandeur décide d'engager une procédure d'arbitrage, conformément à l'article 4 du Règlement, à l'encontre de deux défendeurs ou plus.
- Deux demandeurs, ou plus, décident d'engager une procédure d'arbitrage, conformément à l'article 4 du Règlement, à l'encontre d'un ou plusieurs défendeurs.
- Avant toute confirmation ou nomination d'un arbitre, l'une des parties fait intervenir une autre partie à l'arbitrage conformément à l'article 7 du Règlement.
- À la demande d'une des parties, la Cour joint dans un arbitrage unique plusieurs arbitrages pendants, sous réserve des dispositions de l'article 10 du Règlement.

Question : Dans quelles circonstances peut-il être bénéfique d'opter pour un arbitrage multipartite ?

OPTIONS

A. Un arbitrage unique regroupant l'ensemble des parties concernées, avec l'accord de chacune d'entre elles.

B. Plusieurs arbitrages distincts.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Un arbitrage unique multipartite donne lieu à une procédure plus complète et permet d'éviter les redites. Il permet également d'éviter que des décisions contradictoires soient rendues dans plusieurs arbitrages distincts.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

3. L'ARBITRAGE MULTIPARTITE

Cependant, un arbitrage unique multipartite peut donner lieu à une procédure plus complexe susceptible de rendre l'arbitrage plus long et plus onéreux. Il est possible, par exemple, qu'une partie jouant un rôle mineur dans le différend ne souhaite pas prendre part à un arbitrage de ce type, voire refuse d'y participer en l'absence de convention d'arbitrage contraignante. En outre, si le litige est soumis à un tribunal composé de trois arbitres, le fait qu'il y ait plus de deux parties peut priver celles-ci de la possibilité de désigner un co-arbitre car la Cour internationale d'arbitrage de la CCI peut décider de nommer l'ensemble des arbitres conformément à l'article 12(8) du Règlement.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Il convient de se demander si un arbitrage unique multipartite, plutôt que plusieurs arbitrages distincts, permettrait de gagner du temps et de l'argent. Même si de façon générale l'arbitrage unique est une solution plus économique, la séparation des arbitrages peut constituer, dans certains cas, la solution la plus efficace pour une ou plusieurs parties.

Si un arbitrage unique multipartite est plus rapide et rentable, les parties doivent se demander si ces avantages l'emportent sur les inconvénients éventuels, comme le risque de ne plus pouvoir désigner un co-arbitre parce que la Cour internationale d'arbitrage peut juger nécessaire de nommer elle-même l'ensemble des arbitres conformément à l'article 12(8) du Règlement.

Le rôle contractuel de chaque partie et l'intérêt qu'elle en tire représente un autre facteur important à prendre en compte au moment de décider si un arbitrage unique multipartite est la bonne solution. L'arbitrage d'un différend vous opposant à une partie peut affaiblir votre position par rapport à une autre partie. Si, par exemple, deux parties partagent une responsabilité potentielle à l'égard d'une contrepartie contractuelle, il peut s'avérer tactiquement imprudent d'exposer le différend qui les oppose dans le cadre d'un arbitrage auquel participe également la contrepartie contractuelle, car leurs allégations formulées l'une contre l'autre pourraient renforcer les prétentions de la contrepartie à l'égard de ces deux parties.

4. LA DÉTERMINATION DE QUESTIONS PRÉALABLES

PRÉSENTATION

Question : Dans quelles circonstances conviendrait-il de demander au tribunal arbitral de rendre une sentence partielle pour trancher certaines questions de manière anticipée ?

Différentes questions se prêtent à ce type d'approche :

D'une part, il peut s'agir de questions préliminaires déterminantes quant à l'issue de l'arbitrage dans son ensemble, par exemple le fait de savoir :

- si le tribunal est compétent pour connaître du litige ;
- si la demande est prescrite ;
- si l'une des parties encourt une quelconque responsabilité ;
- si le différend peut être soumis à l'arbitrage ;
- si les parties ont la capacité d'ester en justice.

Par exemple, si un tribunal arbitral se déclare incompétent pour trancher le différend dans son ensemble, la sentence finale qui s'ensuit rejettera toutes les demandes formées dans le cadre de l'arbitrage. Si le tribunal se déclare compétent, cette décision fera l'objet d'une sentence partielle et l'arbitrage se poursuivra, à moins de déboucher sur un règlement amiable. Le même schéma s'applique, *mutatis mutandis*, aux autres exemples mentionnés ci-dessus.

D'autre part, certaines questions particulières pourraient être utilement tranchées par une sentence partielle, même si ces questions ne sont pas déterminantes pour l'issue de l'arbitrage dans son ensemble. Cette mesure peut permettre de mieux circonscrire ou de simplifier les questions sur lesquelles le tribunal arbitral doit encore statuer, voire favoriser un règlement amiable. Par exemple, il peut s'agir de questions sur :

- le sens d'une stipulation contractuelle ;
- le droit applicable ;

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

4. LA DÉTERMINATION DE QUESTIONS PRÉALABLES

- certains faits litigieux essentiels ;
- un élément susceptible d'avoir des conséquences importantes sur les risques que présentent une ou plusieurs demandes pour l'une des parties, comme par exemple les types de dommages pour lesquels il est possible d'obtenir réparation.

Par exemple, une décision rendue sur le droit applicable peut permettre aux parties de ne pas perdre de temps et d'argent à plaider leur cause sur la base d'autres droits applicables. La même analyse s'applique aux autres exemples mentionnés ci-dessus.

OPTIONS

A. Ne pas demander au tribunal de trancher certaines questions préalables.

B. Demander au tribunal de rendre une sentence au sujet d'une ou plusieurs questions préalables.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Le fait de trancher une ou plusieurs questions préalables au moyen d'une sentence partielle peut permettre de résoudre le différend dans son ensemble, de simplifier le reste de l'arbitrage ou de favoriser un règlement amiable. Cependant, si la sentence partielle n'atteint aucun de ces objectifs, cette procédure pourrait ne représenter qu'une perte de temps et d'argent. En outre, le fait d'isoler une question au lieu de la faire trancher en même temps que les autres questions peut se répercuter sur la manière dont le tribunal tranche une ou plusieurs questions.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Statuer sur des questions susceptibles de mettre fin à l'arbitrage

Il est difficile de soumettre ce point à une analyse des coûts et des bénéfices, certains éléments importants restant inconnus des parties lorsqu'elles doivent décider s'il convient ou non de faire trancher une question préalable. Elles ne peuvent savoir d'avance comment le tribunal va statuer sur cette question. Par exemple, dans une affaire portant sur des questions de responsabilité et de dommages-intérêts, si la question

de la responsabilité est traitée de manière anticipée et que le tribunal ne reconnaît aucune responsabilité des parties, ces dernières éviteront de perdre beaucoup de temps et d'argent à s'échanger des mémoires et à tenir des audiences sur les dommages-intérêts. Cependant, si le tribunal reconnaît la responsabilité d'une partie, et que cette décision n'incite pas les parties à régler l'affaire à l'amiable, une partie de la procédure devra être consacrée aux dommages-intérêts et le prononcé d'une décision préalable sur la question de la responsabilité pourra, en définitive, augmenter le coût et la durée de l'ensemble de l'arbitrage.

Compte tenu de cette part d'inconnu, l'analyse des coûts et des bénéfices doit consister en une appréciation des probabilités et une estimation du coût potentiel. Au moment de décider s'il convient de demander au tribunal de trancher une question préalable, il peut s'avérer utile d'évaluer les résultats probables, ainsi que l'argent et le temps nécessaires, en répondant à certaines questions précises :

- Quelle est la probabilité que la décision du tribunal soit déterminante quant à l'issue de l'arbitrage dans son ensemble ?
- Si la décision du tribunal n'est pas déterminante quant à l'issue finale de l'arbitrage, quelle est la probabilité que la décision du tribunal sur la question préalable débouche sur un règlement amiable de l'affaire ?
- Quelles sont les conséquences probables, en termes de temps et d'argent, d'un morcellement de la procédure ? En d'autres termes, dans quelle proportion la durée et le coût de l'arbitrage augmenteraient-ils si celui-ci était mené en deux étapes au lieu d'une seule ?

Les réponses à ces questions peuvent aider à décider s'il convient ou non de demander au tribunal de statuer sur une question préalable. Les facteurs suivants sont plutôt favorables à une telle approche :

- il existe une probabilité élevée que la décision préalable mette fin au litige ;
- il existe une probabilité élevée d'un règlement amiable, même si la décision préalable ne met pas fin au litige ;

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

4. LA DÉTERMINATION DE QUESTIONS PRÉALABLES

- les étapes suivantes seront probablement longues et onéreuses ;
- le coût supplémentaire résultant de la décision préalable est faible.

Ces facteurs peuvent être évalués afin de déterminer s'il convient de demander ou non au tribunal de statuer sur une question préalable.

Statuer sur des questions dans une sentence partielle ne mettant pas fin à l'arbitrage

Le même genre d'analyse des coûts et des bénéfices s'impose ici, même si les questions pertinentes diffèrent légèrement :

- Quelle est la probabilité que la décision du tribunal arbitral sur une question préalable ait pour effet de réduire ou de simplifier les autres questions à trancher dans le cadre de l'arbitrage ?
- Quelle est la probabilité que la décision sur une question préalable débouche sur un règlement amiable de l'affaire ?
- Dans quelle mesure une décision sur une question préalable augmenterait-elle la durée et le coût de la procédure ?

Là aussi, le fait d'évaluer les réponses à ces questions peut aider à décider s'il convient de demander au tribunal de statuer sur une question préalable.

QUESTIONS À POSER

1. L'affaire contient-elle une ou plusieurs questions à trancher en priorité ou séparément et pouvant faire l'objet d'une sentence distincte ?
2. Une décision du tribunal sur ces questions préalables serait-elle avantageuse, à la lumière de l'analyse des coûts et des bénéfices mentionnée ci-dessus ?
3. Une décision sur des questions préalables est-elle susceptible de (a) mettre fin au litige dans son ensemble, (b) favoriser un règlement amiable ou (c) simplifier le reste de l'arbitrage ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Selon l'article 37(5) du Règlement, le tribunal arbitral est autorisé, lorsqu'il répartit les coûts de l'arbitrage, à considérer dans quelle mesure chaque partie a conduit l'arbitrage de manière efficace et rentable. Le tribunal arbitral pourrait condamner une partie à supporter une partie des coûts d'une phase portant sur une question préalable susceptible de mettre fin au litige s'il estime que cette partie a fait preuve de mauvaise foi ou n'a pas agi de manière efficace et rentable.

Le tribunal peut statuer sur une ou plusieurs questions préalables pour des raisons logistiques, comme par exemple la disponibilité des témoins, du lieu où se déroulent les audiences, des avocats ou des arbitres. En outre, cette initiative peut permettre de mieux ordonner la procédure si l'affaire est complexe.

Le tribunal peut statuer sur certaines questions au préalable pour des raisons impérieuses, par exemple pour savoir si les demandes formées selon des conventions d'arbitrage distinctes peuvent faire l'objet d'un arbitrage unique. Une sentence partielle pour trancher une question au préalable peut être demandée par les parties d'un commun accord ou être décidée par le tribunal arbitral à défaut d'accord entre les parties.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

5. LES ÉCHANGES D'ÉCRITURES

PRÉSENTATION

Un arbitrage de la CCI est introduit par le dépôt d'une Demande (article 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI), suivi du dépôt d'une Réponse par le défendeur (article 5). Si la Réponse contient une demande reconventionnelle, le demandeur dépose une note en réponse à celle-ci (article 5). L'acte de mission est ensuite établi (article 23).

Question : Combien d'échanges ultérieurs d'écritures convient-il de prévoir dans l'arbitrage en question ?

OPTIONS

- A. Aucun échange ultérieur d'écritures n'est nécessaire, car la Demande et la Réponse ont suffisamment exposé l'affaire.
- B. Un échange ultérieur d'écritures.
- C. Au moins deux échanges ultérieurs d'écritures.
- D. Mémoires postérieurs à l'audience (en cas de tenue d'audience).

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Les échanges d'écritures supplémentaires permettent aux parties d'articuler leurs positions de manière plus approfondie et de répondre au fur et à mesure aux arguments de l'autre partie.

Cependant, les échanges supplémentaires peuvent également donner lieu à des répétitions inutiles, à un excès de détails ou à des tactiques dilatoires.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Chaque nouvel échange d'écritures augmente la durée et le coût de l'arbitrage. Il est donc essentiel de déterminer si, dans un cas particulier, les avantages d'un échange supplémentaire justifient le temps et l'argent qu'il faut en plus.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

5. LES ÉCHANGES D'ÉCRITURES

Des échanges supplémentaires peuvent s'avérer particulièrement utiles dans certains cas, notamment en présence de questions de fait ou de droit complexes ou revêtant une importance stratégique pour l'une des parties. En pareil cas, on a souvent deux échanges d'écritures après les échanges initiaux.

QUESTIONS À POSER

1. L'affaire justifie-t-elle l'augmentation du coût et de la durée de la procédure dérivant des échanges d'écritures supplémentaires ?

En particulier :

2. Des échanges d'écritures supplémentaires sont-ils vraiment utiles ou nécessaires à une partie pour plaider sa cause devant le tribunal arbitral, et si oui, pourquoi ?

3. Quel est le coût estimé de ces échanges supplémentaires ?

4. Les avantages justifient-ils le coût, et si oui, pourquoi ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Pensez à limiter le nombre de pages des écritures.

Pensez à limiter l'objet des écritures, par exemple aux questions soulevées par l'adversaire dans ses dernières écritures.

Pensez à confier au tribunal arbitral le soin d'indiquer les questions à traiter dans les écritures supplémentaires.

Pensez à préciser si les écritures supplémentaires devront être simultanées ou consécutives. Par exemple, il peut être plus efficace de soumettre simultanément les mémoires postérieurs à l'audience.

Pensez à évaluer la véritable utilité ou nécessité de mémoires postérieurs à l'audience, ou s'il suffit de prévoir un seul échange de mémoires préalables à l'audience et un seul échange de mémoires postérieurs à l'audience.

Les suggestions ci-dessus peuvent être mises en œuvre soit dans le cadre d'un accord entre les parties, soit en vertu d'une ordonnance émise par le tribunal arbitral à la demande d'une partie.

6. LA PRODUCTION DE PIÈCES

PRÉSENTATION

La production de pièces peut exiger beaucoup de temps et d'argent. Il va sans dire que chaque partie peut, de son propre chef, soumettre les documents qui étayent ses arguments. On entend par production de pièces l'étendue du processus permettant à l'une des parties de demander la communication de documents à son adversaire.

Le Règlement d'arbitrage de la CCI ne contient aucune disposition spécifique concernant la production de documents. L'article 19 permet aux parties de s'entendre sur les procédures à suivre et autorise le tribunal à les déterminer à défaut d'accord entre les parties. L'article 22(4) impose au tribunal arbitral de s'assurer que chaque partie a la possibilité d'être suffisamment entendue. L'article 25(1) dispose que le tribunal arbitral instruit la cause par tous moyens appropriés et l'article 25(5) l'autorise à demander aux parties de produire des éléments de preuve supplémentaires.

Bref, le Règlement laisse aux parties et aux arbitres le soin de décider de recourir ou non à la production de documents et dans quelle mesure, à condition que les parties soient traitées de manière équitable et impartiale et que chacune d'entre elles ait la possibilité d'être suffisamment entendue. Lorsque la production de documents est prévue, les modalités et l'étendue du processus peuvent avoir une incidence importante sur la durée et le coût de l'arbitrage.

Il appartient aux juristes d'entreprise ou aux autres représentants des parties, en collaboration avec leurs avocats externes, de se demander si et dans quelle mesure la production de documents est réellement utile et économiquement avantageuse. Lorsque la production de documents est prévue, une procédure efficace peut permettre de réduire sensiblement sa durée et son coût.

Question : La production de documents est-elle souhaitable et, si oui, quelle doit être son ampleur ?

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

6. LA PRODUCTION DE PIÈCES

OPTIONS

Les options qui s'offrent aux parties vont de l'absence totale de production documentaire à une production exhaustive.

A. Absence de production documentaire.

- Les parties peuvent décider de ne s'échanger aucun document, et de s'appuyer sur les seuls documents que chacune d'elles possède.
- Les parties sont toujours libres de soumettre leurs propres documents.
- Les parties sont également libres de demander au tribunal arbitral d'ordonner la production de documents spécifiques.

B. La production se limite à certains documents précis ou à des catégories restreintes de documents, qui sont pertinents et déterminants pour l'issue de l'affaire.

Pensez à utiliser :

- les Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (les « Règles de l'IBA »), comme référence ;
- les suggestions formulées dans le rapport de la Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI sur la maîtrise du temps et des coûts dans l'arbitrage (*Controlling Time and Costs in Arbitration*) ;
- le rapport de la Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI sur la gestion de la production de documents électroniques (*Managing E-Document Production*).

C. La production exhaustive de pièces, suivant la pratique de certains pays de *common law*.

- Les parties peuvent convenir de soumettre des demandes de documents de large portée.
- Dans de rares cas, les parties peuvent convenir d'adopter une procédure analogue à celle dite de « *discovery* » en *common law*, comprenant des dépositions et/ou des interrogatoires.

Lorsque la production de pièces est prévue, les parties ont la possibilité de déterminer, d'un commun accord,

les règles de base à suivre pour demander à l'autre partie de produire des pièces.

Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la production de pièces, son ampleur ou sur les règles de base applicables en la matière, le tribunal devra statuer sur cette question.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

La production de pièces peut s'avérer très longue et coûteuse ; plus le nombre de pièces demandées est élevé, plus le coût et la durée de leur production sont susceptibles d'augmenter, aussi bien pour la partie chargée de chercher et de produire les pièces demandées que pour celle qui doit étudier et analyser les pièces ainsi produites.

Cependant, si l'une des parties est la seule à posséder les pièces demandées par l'autre partie, la production de pièces peut s'avérer essentielle. La production de pièces peut également permettre aux parties et au tribunal de mieux comprendre l'affaire. Etant donné qu'il est peu probable qu'une partie soumette de son propre chef des documents qui ne servent pas ses intérêts, le processus de production des documents lui impose de le faire.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Compte tenu du temps et de l'argent nécessaires pour la production de documents, une analyse des coûts et des bénéfices doit être effectuée afin de décider s'il convient ou non d'exiger la production de pièces, et, le cas échéant, de fixer l'ampleur de celle-ci. Les parties doivent se demander si elles sont en mesure de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe à l'aide des pièces dont elles disposent déjà et quelle est la probabilité que l'adversaire détienne des documents réellement utiles à une partie pour plaider sa cause.

Chaque partie doit alors estimer le temps et le coût additionnels engendrés par la production de pièces et comparer ces dépenses aux probabilités que ces pièces l'aident réellement dans la réussite de sa cause. Par exemple, si le coût de la production de pièces est estimé à 500 000 USD et qu'elle a au mieux 10 % de chances de produire des résultats concluants, il convient alors de se

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

6. LA PRODUCTION DE PIÈCES

demander si les 10 % de chances justifient ce coût de 500 000 USD. Il est préférable que cette décision soit prise conjointement par la partie concernée, représentée généralement par un juriste interne, et son avocat externe. De nombreux facteurs peuvent entrer en ligne de compte, comme le montant du litige, si des questions de politique sont en cause, si la décision risque de créer un précédent, ou si l'avantage d'obtenir des pièces de l'autre partie risque d'être neutralisé par l'inconvénient d'être soi-même tenu d'en produire.

QUESTIONS À POSER

1. Est-il réellement nécessaire ou utile pour une partie de pouvoir demander la production de pièces pour plaider sa cause, ou peut-elle atteindre son but en s'appuyant sur les documents dont elle dispose ?
2. Quelle doit être l'étendue de la production de documents pour qu'elle soit réellement utile et nécessaire ?
3. À quel moment la production de documents doit-elle avoir lieu ?
4. À combien est estimé le coût de la recherche et de la production de pièces, et celui de l'examen et de l'analyse des pièces produites ?
5. Les bénéfices de la production de pièces valent-ils leur coût, et, si oui, pourquoi ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Réfléchissez s'il est convenable de traiter de la production de documents dans la clause d'arbitrage, par exemple en décidant d'un commun accord de ne recourir à aucune production de pièces (notamment pour les contrats pour lesquels il est à peu près certain que cette production documentaire n'aidera pas à régler les éventuels différends), de restreindre la production de pièces conformément aux Règles de l'IBA ou, à la manière de la *discovery*, d'adopter une approche plus exhaustive.

Pensez à définir si la production de pièces doit avoir lieu une seule fois ou plusieurs fois et si elle doit intervenir avant ou après les argumentations écrites.

Réfléchissez s'il convient de limiter les documents transmis au tribunal arbitral à un volume gérable.

Tenez compte des éventuels coûts de traduction en estimant le coût de la production de pièces.

Pensez aux règles de base à suivre pour procéder à la production de pièces, notamment en prévoyant l'utilisation d'un *Redfern Schedule* et en fixant pour la production des documents des délais aussi courts que raisonnablement possible.

Il peut être nécessaire de s'interroger sur certains points si les parties conviennent de la production de pièces sous forme électronique ou si le tribunal l'ordonne. En pareil cas, il peut être utile de consulter le rapport de la Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI sur la gestion de la production de documents électroniques pour déterminer la méthode la plus efficace pour produire de telles pièces.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

7. LA NÉCESSITÉ DE TÉMOINS DES FAITS

PRÉSENTATION

Selon l'article 25(1) du Règlement d'arbitrage de la CCI, le tribunal arbitral est tenu d'instruire la cause par tous moyens appropriés, lesquels peuvent inclure l'audition de témoins des faits. L'article 25(3) du Règlement autorise expressément le tribunal arbitral à décider d'entendre des témoins. Cependant, l'article 25(6) autorise le tribunal arbitral à statuer sur le litige seulement sur pièces, à moins qu'une partie ne demande une audience. Un arbitrage peut donc se dérouler sans audience ni témoins des faits.

Question : Les témoins des faits sont-ils réellement nécessaires ?

OPTIONS

A. Aucun témoin des faits n'est entendu.

B. Un ou plusieurs témoins des faits.

- Identifier les faits pour lesquels il est nécessaire d'entendre les témoins.
- Identifier les personnes appropriées pour témoigner sur ces faits.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Les témoins des faits peuvent s'avérer essentiels pour l'établissement de la preuve. Cependant, ils augmentent considérablement la durée et le coût d'un arbitrage, puisque chaque témoin effectuera en général une ou plusieurs dépositions par écrit et pourra être soumis à un interrogatoire lors d'une audience.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Les témoins des faits peuvent être réellement nécessaires pour prouver des faits contestés ou dresser un tableau plus large du contexte du différend. Pour déterminer s'ils sont nécessaires, les questions suivantes peuvent être examinées :

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

7. LA NÉCESSITÉ DE TÉMOINS DES FAITS

- Existe-t-il des faits contestés ? Même si les actes de procédure peuvent laisser penser qu'il existe des faits contestés, il peut s'avérer, au terme d'une discussion entre les parties, que ces faits ne sont pas vraiment contestés. En outre, une partie peut accepter de ne pas contester certains faits litigieux si elle estime que le différend relatif à ces faits n'est pas suffisamment important pour y consacrer du temps et de l'argent.
- En présence de faits contestés, ceux-ci sont-ils pertinents et déterminants pour l'issue de la question litigieuse ? Il est inutile de consacrer du temps et des frais supplémentaires pour obtenir un témoignage sur des faits contestés qui n'auront aucune incidence sur l'issue de la question litigieuse.
- Si les faits contestés sont pertinents et déterminants, peuvent-ils être prouvés par la seule production de documents, ou doivent-ils réellement être prouvés par des témoins ?
- Est-il utile de faire appel aux témoins des faits pour fournir une vue d'ensemble des circonstances du différend ?

Lorsqu'une partie a décidé de recourir à des témoins des faits, il est possible de réduire le temps et les coûts en évitant de recueillir plusieurs témoignages sur les mêmes faits et en cernant le cadre du témoignage de chaque témoin.

QUESTIONS À POSER

1. Est-il réellement nécessaire d'entendre des témoins des faits ?
2. Si oui, quelles sont les personnes adéquates ? Sur quels faits doivent-elles témoigner ? Combien de témoins des faits sont réellement nécessaires afin d'établir un fait particulier ou de présenter les circonstances de l'affaire ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Pensez à entendre des témoins par visioconférence afin d'économiser du temps et de l'argent.

Réfléchissez à la formule la plus efficace pour interroger les témoins des faits à l'occasion d'une audience : en les soumettant à un interrogatoire principal puis à un contre-interrogatoire, en les invitant d'abord à présenter les faits puis en les soumettant à un contre-interrogatoire, en utilisant la déposition écrite du témoin pour remplacer l'interrogatoire principal et en enchaînant directement avec le contre-interrogatoire, ou encore en laissant au tribunal seul le soin de procéder à l'interrogatoire du témoin en donnant ou non la possibilité aux avocats des parties de poser des questions par la suite.

Déterminez s'il est préférable qu'un témoin s'exprime dans la langue de l'arbitrage ou dans sa langue maternelle. Lorsqu'un témoin s'exprime dans une langue autre que celle de l'arbitrage, il est souvent nécessaire de prévoir une traduction appropriée qui augmentera le coût et la durée de la procédure.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

8. LES DÉPOSITIONS DES TÉMOINS DES FAITS

PRÉSENTATION

Questions qui se posent lorsqu'une partie a décidé de présenter les preuves des témoins des faits : Convient-il de remettre les dépositions des témoins ? Sur quels points doivent-elles porter ? À quel moment convient-il de les remettre ?

OPTIONS

Forme

- A. Aucune déposition écrite de témoin.
- B. Bref résumé de l'objet du témoignage.
- C. Dépositions complètes.

Objet des dépositions complètes

- A. Déposition longue et exhaustive.
- B. Brève déposition se limitant aux principaux faits en litige.

Nombre et planification

- A. Un ou plusieurs échanges de dépositions.
- B. Dépositions remises en même temps que les argumentations écrites.
- C. Dépositions remises après l'échange des argumentations écrites.
- D. Dépositions remises simultanément ou consécutivement.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Forme

Le recours aux dépositions écrites augmente la durée et le coût de la phase préalable à l'audience, mais peut réduire la durée et le coût de l'audience elle-même en remplaçant l'interrogatoire principal et en permettant de préciser les points à aborder lors du contre-interrogatoire. L'absence de dépositions ou la remise de

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

8. LES DÉPOSITIONS DES TÉMOINS DES FAITS

dépositions sous forme de résumés permettra de réduire le coût de la phase préalable à l'audience mais peut augmenter la durée et le coût de l'audience.

Objet

Des dépositions exhaustives peuvent contribuer pleinement à la présentation de l'affaire, en permettant aux témoins de faire le récit du différend et de placer les preuves documentaires dans leur contexte. Cependant, les longues dépositions augmenteront le coût et la durée de la procédure, ainsi que le nombre de points à aborder lors du contre-interrogatoire.

Nombre et planification

Plusieurs échanges de dépositions permettent aux témoins de réfuter les éléments de preuve apportés par d'autres témoins, mais auront pour effet d'augmenter la durée et le coût de la phase préalable à l'audience.

La remise des dépositions en même temps que les argumentations écrites permet de prouver directement les faits au moment de les alléguer. Cela permet également aux parties de cerner progressivement les faits litigieux, ce qui peut les aider à déposer des conclusions plus concises et pertinentes par la suite.

La remise des dépositions seulement après l'échange des argumentations écrites peut permettre aux parties de mieux cerner les faits litigieux avant l'élaboration et la remise des dépositions, lesquelles peuvent ainsi être davantage centrées sur les points à résoudre.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Les dépositions permettent aux parties de disposer de preuves précieuses à l'appui de leurs arguments, mais elles peuvent également augmenter la durée et le coût de la procédure. Par conséquent, il faut évaluer l'importance de la preuve à présenter par rapport au temps et à l'argent nécessaires. Par exemple, si les faits peuvent être prouvés par d'autres moyens (par exemple, des documents établis au moment des faits), une déposition peut s'avérer économiquement injustifiée. De même, si un témoin fait une déposition sur un fait donné, la déposition d'un autre témoin sur le même fait peut ne pas être justifiée quant au coût, surtout si ce fait est peu important.

Les dépositions complètes nécessitent plus de travail et leur préparation est donc plus onéreuse que celle des résumés. Cependant, ce type de déposition peut permettre d'économiser du temps et de l'argent au cours d'une audience en éliminant la nécessité de soumettre le témoin à un long interrogatoire principal.

Les techniques de gestion de la procédure énumérées à l'Appendice IV du Règlement suggèrent notamment de limiter la longueur et la portée des déclarations écrites afin d'éviter les répétitions et de se concentrer sur les questions clés. Dans la lignée de l'Appendice IV, les parties peuvent souhaiter réfléchir à la manière de structurer les témoignages aussi efficacement que possible.

QUESTIONS À POSER

1. Compte tenu des autres moyens de preuves disponibles, la préparation d'une déposition donnée est-elle justifiée en termes de temps et de coût ?
2. Une déposition est-elle nécessaire pour apporter la preuve d'un fait contesté ou pour répondre au besoin d'éléments contextuels ? Plusieurs dépositions sont-elles nécessaires pour y parvenir ? Existe-t-il une raison valable de ne pas limiter la déposition aux principaux faits litigieux ?
3. Les témoignages doivent-ils être présentés sous la forme de dépositions complètes ou de résumés ?
4. Faut-il prévoir plusieurs échanges de dépositions ?
5. Les dépositions doivent-elles être remises au même moment que les argumentations écrites, ou seulement après ?

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

9. LES TÉMOINS EXPERTS (QUESTIONS PRÉALABLES À L'AUDIENCE)

PRÉSENTATION

L'article 25(3) du Règlement d'arbitrage de la CCI prévoit la possibilité pour les parties de commettre des experts, tandis que l'article 25(4) autorise le tribunal, après avoir consulté les parties, à nommer un ou plusieurs experts, à définir leurs missions et à recevoir leurs rapports.

Questions : La désignation d'experts est-elle réellement nécessaire ? Doivent-ils être désignés par les parties et/ou par le tribunal ? Comment doivent-ils être sélectionnés ? Comment les rapports d'expertise écrits doivent-ils être produits ?

OPTIONS

Faut-il nommer un expert et comment ?

- A. Pas d'experts.
- B. Expert(s) nommé(s) par les parties uniquement.
- C. Expert(s) nommé(s) par le tribunal uniquement.
- D. Expert(s) nommé(s) par les parties et par le tribunal.

Sélection d'experts nommés par les parties

- A. Sélection d'un expert par les parties ou leurs avocats.
- B. Sélection d'un expert proposé par le Centre international d'ADR de la CCI, sur demande d'une partie.

Sélection d'experts nommés par le tribunal

A. Sélection d'un expert par le tribunal uniquement après avoir recueilli les commentaires des parties au sujet de cet expert, notamment sur son indépendance et son impartialité. Le tribunal arbitral a la possibilité de demander au Centre d'international d'ADR de la CCI de lui proposer un expert.

B. Le tribunal sélectionne un expert approuvé par les parties ou à partir d'une liste soumise conjointement par ces dernières.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

9. LES TÉMOINS EXPERTS

Production de rapports écrits

A. Un rapport distinct rédigé par chaque expert désigné par une partie.

- Ces rapports peuvent être produits au même moment que les mémoires des parties ou après la présentation par les parties des dépositions de leurs témoins des faits.
- Ces rapports peuvent être produits simultanément ou consécutivement.

B. À la place, ou suite à la production de rapports distincts, les experts désignés par les parties se réunissent afin de déterminer les points d'accord et de désaccord pour ensuite produire des rapports exposant leurs positions respectives quant aux points de désaccord.

C. Le tribunal prépare l'acte de mission des experts qu'il a nommés après en avoir soumis un projet aux commentaires des parties. L'expert produit ensuite un rapport écrit conformément à son acte de mission.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Il peut s'avérer nécessaire de soumettre certaines questions techniques à l'avis d'experts. Les avis d'experts peuvent s'avérer déterminants dans certaines affaires. Cependant, le recours à des témoins experts augmente considérablement la durée et le coût de la procédure.

Si la désignation d'experts est envisagée, il convient de peser les avantages et les inconvénients d'une désignation par les parties et/ou par le tribunal. Dans certains cas, un expert désigné par le tribunal peut constituer la solution la plus persuasive pour les arbitres issus de certaines cultures juridiques, mais cette solution prive les parties d'un certain degré de contrôle. Le fait de savoir s'il convient de faire appel à un expert désigné par le tribunal est une question stratégique qu'il faut considérer au cas par cas.

Le fait de recourir uniquement à un expert désigné par le tribunal, sans expert désigné par les parties, constituera sans aucun doute la solution la plus économique. Cependant, dans certains cas, l'avis de l'expert désigné par le tribunal ne peut pas être

correctement remis en cause ou examiné par les parties sans l'aide d'experts désignés par celles-ci. Le recours à des experts désignés par le tribunal et par les parties augmentera la durée et le coût de la procédure.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Faut-il nommer un expert et comment ?

Le recours ou non à des experts peut être une question complexe qui doit être traitée en tenant compte de plusieurs facteurs, comme la nature des questions à traiter, le bagage culturel et juridique du tribunal, la disponibilité des experts, les stratégies des parties et les répercussions sur la durée et le coût de la procédure. L'un des critères essentiels consistera à se demander si le recours aux témoins experts est réellement nécessaire à l'affaire en question, compte tenu du temps et de l'argent qui leur seraient consacrés.

Sélection d'experts nommés par les parties

A. Sélection d'un expert par les parties ou leurs avocats

Afin de présenter des preuves sur des questions nécessitant des connaissances spécialisées, les parties ou leurs avocats peuvent confier à un expert externe le soin de rédiger un rapport d'expertise. Les preuves peuvent également être présentées par les experts techniques internes des parties. Même si les experts internes peuvent être très expérimentés dans leur domaine et avoir une connaissance approfondie des questions techniques soumises à expertise, ils risquent de paraître partiaux aux yeux du tribunal. Les experts externes sont moins avantageux au niveau du coût et du temps mais pourraient apparaître comme plus impartiaux, selon leurs qualifications et leur éthique.

B. Sélection d'un expert proposé par le Centre international d'ADR de la CCI, sur demande d'une partie.

Le Centre international d'ADR de la CCI propose aux parties et aux tribunaux un service de recherche d'experts dans divers secteurs et pays. Ce service peut permettre d'accélérer le processus d'identification des experts et de réduire les coûts. En outre, le fait qu'un expert désigné par une partie ait été identifié par le Centre international d'ADR de la CCI peut être un gage de qualité quant aux compétences, à l'indépendance et à l'impartialité de cet expert.

Sélection d'experts nommés par le tribunal

A. Sélection d'un expert par le tribunal uniquement, après avoir recueilli les commentaires des parties au sujet de cet expert, notamment sur son indépendance et son impartialité. Le tribunal a la possibilité de demander au Centre international d'ADR de la CCI de lui proposer un expert.

La sélection d'un expert par le tribunal peut s'avérer plus rapide et éviter les conflits entre les parties quant à l'acceptabilité de leurs propositions respectives. En outre, la désignation d'un seul expert permettra d'économiser du temps et de l'argent. Cependant, cette méthode exclut les parties du processus de sélection et fait naître le risque que l'expert sélectionné ne soit pas à la hauteur des attentes des parties. Par ailleurs, ces mêmes parties n'auront peut-être pas connaissance du contenu de l'avis de l'expert avant que celui-ci ne soit produit devant le tribunal arbitral, ce qui représente un autre inconvénient pour les parties.

B. Le tribunal sélectionne un expert approuvé par les parties ou à partir d'une liste soumise conjointement par ces dernières.

Ce processus nécessite davantage de temps que la désignation par le seul tribunal, mais présente l'avantage d'aboutir à la sélection d'un expert acceptable tant par les parties que par le tribunal. En outre, le fait de ne désigner qu'un seul expert permettra d'économiser du temps et de l'argent. Cependant, dans ce cas également l'inconvénient possible pour les parties sera qu'elles n'auront peut-être pas connaissance du contenu de l'avis de l'expert avant que celui-ci ne soit produit devant le tribunal arbitral.

Production de rapports écrits

A. Un rapport distinct rédigé par chaque expert désigné par une partie

- Ces rapports peuvent être produits en même temps que les mémoires des parties ou après la production par les parties des dépositions de leurs témoins des faits.

La soumission des preuves d'un expert en même temps que les mémoires d'une partie a l'avantage de permettre une compréhension plus complète de son dossier. Cela peut permettre de limiter l'objet des éventuelles écritures ultérieures aux

domaines dans lesquels la preuve expertale est réellement possible et pas seulement supposée l'être. Cependant, cette méthode comporte les risques que l'expert ne tienne pas compte, dans son témoignage, des preuves présentées par la suite par l'autre partie dans ses mémoires, dans les dépositions de ses témoins ou dans les rapports de ses experts et que le témoignage soit incomplet ou rende nécessaire l'obtention de preuves expertales supplémentaires.

- Ces rapports peuvent être produits simultanément ou consécutivement.

Si les points de désaccord sont clairement identifiés, un dépôt simultané des rapports sera en général plus rapide qu'un dépôt consécutif car le nombre d'échanges sera réduit. Cependant, si les points de désaccord ne sont pas clairement identifiés, un dépôt simultané pourra comporter le risque que les rapports ne correspondent ou ne répondent pas les uns aux autres, et augmenter ainsi la durée et le coût de la procédure.

La décision finale dépendra également de questions tactiques ou stratégiques qui dépassent celles du coût et de la durée.

B. À la place, ou suite à la production de rapports distincts, les experts désignés par les parties se réunissent afin de déterminer les points d'accord et de désaccord pour ensuite produire des rapports exposant leurs positions respectives quant aux points de désaccord.

La production de rapports d'expertise distincts peut nécessiter du temps et de l'argent. En réduisant l'objet de ces rapports, on pourra économiser du temps et de l'argent. Si les experts désignés par les parties ont l'occasion de se rencontrer et de définir clairement les points sur lesquels leurs avis divergent, leurs rapports pourront être plus courts et centrés sur ces points.

C. Le tribunal prépare l'acte de mission des experts qu'il a nommés après en avoir soumis un projet aux commentaires des parties. L'expert produit ensuite un rapport écrit conformément à son acte de mission.

Il est important de s'assurer que l'expert nommé par le tribunal se concentre et donne son avis uniquement sur

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

9. LES TÉMOINS EXPERTS

les questions spécifiques du litige dans le domaine d'expertise considéré. L'acte de mission est rédigé à cet effet. En étant autorisées à formuler des commentaires et des suggestions sur l'acte de mission, les parties auront une certaine maîtrise de la procédure.

QUESTIONS À POSER

1. Est-il réellement nécessaire de recourir à des experts ou les arguments peuvent-ils être présentés efficacement sans preuve expertale ?
2. Les experts doivent-ils être désignés par les parties et/ou par le tribunal ?
3. Quelle est la méthode appropriée pour choisir les experts désignés par les parties ou le tribunal, selon le cas ?
4. Si la désignation d'experts par les parties est prévue, combien d'experts sont réellement nécessaires ?
5. Quand et sous quelle forme les rapports d'expertise doivent-ils être produits ?
6. Les rapports doivent-ils être déposés de manière simultanée ou consécutive ?
7. Est-il nécessaire que les experts désignés par les parties se réunissent afin de déterminer les points d'accord et de désaccord ?
8. Si une telle réunion a lieu, les avocats des parties doivent-ils y assister ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Pensez à éviter la désignation par le(s) demandeur(s) et le(s) défendeur(s) respectivement de plus d'un expert par sujet.

Demandez-vous s'il est réellement nécessaire qu'un expert témoigne sur des questions de droit. On peut économiser beaucoup de temps et d'argent en laissant les avocats externes traiter les questions de droit dans le cadre de leurs mémoires et au cours de l'audience.

10. L'AUDIENCE SUR LE FOND (AUDITION DES TÉMOINS COMPRISE)

PRÉSENTATION

Conformément à l'article 25(2) du Règlement d'arbitrage de la CCI, une audience doit être tenue si l'une des parties en fait la demande. En outre, conformément aux articles 25(2) et 25(3), le tribunal arbitral peut décider d'office d'entendre les parties, les témoins, les experts ou toute autre personne.

La tenue d'audiences est coûteuse ; plus elles sont longues, plus leur coût devient élevé.

Questions : Est-il réellement nécessaire de tenir une audience ? Si oui, est-il nécessaire d'en prévoir plusieurs ? Quelle est la durée appropriée d'une audience et comment doit-elle être organisée ?

OPTIONS

A. Aucune audience n'est prévue et l'affaire est tranchée sur la seule base des pièces soumises par les parties.

B. Tenir une ou plusieurs audiences, selon le cas.

Dès lors qu'une audience est prévue, plusieurs choix s'imposent, notamment sur :

- le lieu approprié ;
- les dates ;
- les participants ;
- la durée appropriée ;
- la répartition du temps entre les parties ;
- la prévision ou non d'exposés en début et/ou en fin d'audience et leur durée ;
- la prévision ou non d'un interrogatoire direct, d'un contre-interrogatoire et/ou d'une confrontation des témoins des faits ou des témoins experts ;
- le recours ou non à la transcription de l'audience et, si oui, la nécessité d'effectuer une transcription jour par jour ou en direct (c'est-à-dire en temps réel et

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

10. L'AUDIENCE SUR LE FOND

mise à la disposition des participants, sous forme électronique, pendant l'audience);

- la traduction consécutive ou simultanée lorsqu'une interprétation est nécessaire ;
- le recours ou non à la visioconférence pour tout ou partie de l'audience.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

L'audience est souvent considérée comme une occasion privilégiée pour les parties de présenter leur dossier et pour les arbitres de le comprendre et d'apprécier les preuves fournies.

Cependant, l'audience est généralement l'une des phases les plus coûteuses et les plus longues d'une procédure d'arbitrage. Les coûts résultent de différents facteurs, parmi lesquels l'ampleur de la préparation habituellement nécessaire et le nombre de personnes assistant à l'audience. En outre, l'arbitrage est souvent retardé parce qu'il est difficile de trouver une date qui convient à l'ensemble des participants.

Le coût et la durée peuvent néanmoins être réduits si les bonnes décisions sont prises en organisant l'audience.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Lorsqu'elles décident de l'opportunité de demander ou de s'entendre sur la tenue d'une audience, les parties doivent prendre en compte plusieurs facteurs. L'audience est généralement très utile lorsque certaines questions factuelles doivent être traitées par des témoins des faits et des témoins experts. Les parties peuvent envisager de ne prévoir aucune audience dans le cadre de la procédure, par exemple dans les cas suivants :

- l'affaire ne concerne que des questions liées à l'interprétation d'un contrat qui ne nécessitent aucune audition de témoin ;
- l'affaire ne concerne qu'une question de droit ;
- aucun défendeur ne participe à la procédure ;
- le montant du différend est faible ;
- une décision rapide s'impose.

Il faut déterminer si les avantages potentiels d'une audience justifient le temps et l'argent qui y seront associés. Les choix effectués concernant l'organisation de l'audience peuvent réduire son coût et sa durée et influencer sur la décision de tenir ou non une audience.

Lieu approprié

Conformément à l'article 18(2) du Règlement, les audiences peuvent être tenues en tout endroit, et pas nécessairement au siège de l'arbitrage. Le coût de l'audience peut être réduit si l'endroit choisi est avantageux en termes de coût.

Dates

Afin d'éviter tout retard, les dates de l'audience doivent être fixées dès qu'il est raisonnablement possible de le faire et notées dans les calendriers de toutes les personnes concernées. Idéalement, les dates de l'audience devraient être fixées lors de la première conférence sur la gestion de la procédure.

Participants

Les participants doivent se limiter aux personnes dont la présence est réellement nécessaire à la conduite de l'audience.

Le coût et la durée peuvent être réduits si un représentant de chaque partie avisé et possédant un pouvoir de décision participe à la préparation de l'audience et y assiste. Cette personne sera en mesure, en consultation avec ses avocats externes, de prendre les décisions qui s'imposent en matière de coûts et de bénéfices. Les sociétés sont souvent représentées par un juriste interne. Pour les États et les organismes publics, une personne possédant un pouvoir de décision peut être désignée.

Durée appropriée

Le Règlement ne prescrit aucune durée pour les audiences. Dans la pratique, les parties demandent souvent la tenue d'audiences d'une durée inutilement longue. Plus l'audience est longue, plus son coût est élevé. La durée de l'audience doit être fixée avec soin afin de ne pas consacrer plus de temps que nécessaire à la bonne présentation de l'affaire.

Recours à des exposés en début et en fin d'audience et leur durée

Un exposé en début d'audience est l'occasion de résumer le dossier et de focaliser l'attention du tribunal arbitral sur les questions clés. Plus l'exposé est long, plus son coût est élevé. Lorsque l'affaire a déjà été amplement exposée dans les mémoires, avec des pièces et des dépositions de témoins à l'appui, il peut s'avérer inutile de réitérer ces explications dans un exposé en début d'audience.

Un exposé en fin d'audience est l'occasion de résumer le déroulement de l'audience. Pour qu'il soit utile, les parties doivent avoir suffisamment de temps pour le préparer. Par ailleurs, il pourrait ne pas être nécessaire de prévoir à la fois un exposé en fin d'audience et un mémoire postérieur à l'audience, car ils peuvent s'avérer redondants et augmenter inutilement le coût et la durée de la procédure.

Interrogatoire direct, contre-interrogatoire, confrontation de témoins

Dans certains systèmes judiciaires, l'interrogatoire des témoins est en grande partie assuré par le tribunal arbitral, les avocats des parties étant invités à poser des questions complémentaires par la suite. Selon cette approche, aucun interrogatoire principal ni aucun contre-interrogatoire n'est prévu.

Dans d'autres systèmes judiciaires, l'interrogatoire des témoins est en grande partie assuré par les avocats des parties, sous la forme d'un interrogatoire direct suivi d'un contre-interrogatoire, le tribunal arbitral étant en droit de poser des questions au cours ou au terme de l'interrogatoire d'un témoin. Cette pratique est de plus en plus suivie dans les arbitrages internationaux.

La première approche aboutira souvent à une audience plus courte et moins onéreuse, alors que la seconde approche permettra souvent de procéder à un interrogatoire plus complet des témoins. Comme la première approche laisse le tribunal arbitral largement maître de l'audience, la marge laissée aux parties pour prendre des décisions en matière de coûts et de bénéfices est très réduite. La seconde approche conduisant souvent à une audience plus longue et plus coûteuse, certaines actions peuvent être effectuées pour réduire la durée et les coûts :

Interrogatoire principal

L'interrogatoire principal est l'interrogatoire d'un témoin par la partie l'ayant appelé à témoigner. Dans le cadre d'un arbitrage international, les témoins remettent souvent une déposition écrite exposant leurs preuves. Ces dépositions donnent la possibilité de renoncer à un interrogatoire principal, ou d'en réduire la durée (à 10 ou 15 minutes par exemple). Cette démarche permettra de réduire le coût et la durée de l'audience.

Contre-interrogatoire

Le contre-interrogatoire est l'interrogatoire d'un témoin appelé par l'autre partie. Si chaque camp bénéficie d'un temps total d'intervention au cours de l'audience, une partie peut déterminer librement le temps qu'elle souhaite consacrer à chaque témoin sous réserve de ne pas dépasser le temps total qui lui est imparti. Un autre moyen de réduire le coût et la durée consiste à limiter la durée du contre-interrogatoire des témoins.

Il convient également de considérer la portée du contre-interrogatoire. En limitant celui-ci aux questions traitées dans une déposition de témoin ou lors de l'interrogatoire principal, le cas échéant, il est possible de réduire le coût et la durée de l'audience.

Si une partie n'a pas besoin de contre-interroger certains témoins ayant déposé pour son adversaire, elle pourra économiser du temps et de l'argent en s'abstenant de le faire. Cependant, en pareil cas, il peut s'avérer nécessaire de conclure un accord avec l'adversaire ou d'obtenir une ordonnance du tribunal stipulant que la décision de ne pas contre-interroger un témoin n'équivaut pas à reconnaître la véracité de la déposition écrite de ce témoin.

Confrontation de témoins

Une confrontation des témoins peut être organisée à la place, ou en plus, d'un contre-interrogatoire. Dans le cadre d'une telle confrontation, au moins deux témoins appelés à apporter des preuves sur un même aspect de l'affaire sont interrogés simultanément, d'abord par le tribunal arbitral puis par les avocats des parties, ou vice-versa. Les témoins ont également la possibilité de débattre entre eux.

La confrontation de témoins (en particulier lorsqu'il s'agit de témoins experts) peut permettre d'économiser

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

10. L'AUDIENCE SUR LE FOND

du temps et de l'argent dans la mesure où elle permet de se concentrer sur des points sur lesquels les parties avancent des preuves contraires afin de les éclaircir et de résoudre cette contradiction.

Si la confrontation des témoins est dirigée par le tribunal arbitral, les arbitres auront besoin de se préparer avec soin au préalable, afin d'être en mesure de mener à bien cette procédure inquisitoire. Les parties peuvent ainsi être privées d'un certain contrôle sur la présentation de leur dossier.

Si la confrontation des témoins est dirigée par les avocats des parties, ceux-ci restent davantage maîtres de la procédure et un débat entre les témoins demeure toujours possible. En outre, le tribunal aura la possibilité de poser ses propres questions. Cependant, la confrontation de témoins peut perdre certains de ses avantages du fait que la procédure sera probablement plus longue, plus coûteuse et moins focalisée.

La nécessité et la nature d'une transcription de l'audience

Une transcription coûte cher, surtout si elle est réalisée au jour le jour ou en direct (c'est-à-dire une transcription en temps réel disponible aux participants sous forme électronique au cours de l'audience). Il convient de procéder à une analyse des coûts et des bénéfices afin de déterminer ce qui est réellement nécessaire. Une transcription permet aux parties et au tribunal de disposer d'un compte rendu complet et exact des preuves avancées au cours de l'audience. Ce document peut s'avérer très utile aux parties lorsqu'elles préparent leurs mémoires postérieurs à l'audience, le cas échéant, et au tribunal lorsqu'il prépare sa sentence. Lorsque l'affaire est simple ou le montant en litige très faible, il est possible de se passer, sans grand risque, d'une transcription et d'économiser son coût. Dans une affaire complexe faisant intervenir de nombreux témoins, le coût supplémentaire occasionné par une transcription quotidienne ou en temps réel peut être justifié. Une transcription peut améliorer l'efficacité du contre-interrogatoire et permettre de mieux préparer d'autres interrogatoires de témoins.

Le caractère consécutif ou simultané de l'interprétation, si nécessaire

Un choix est à faire entre l'interprétation simultanée et l'interprétation consécutive.

L'interprétation consécutive nécessite moins d'interprètes et de matériel, mais elle est au moins deux fois plus longue que l'interprétation simultanée, ce qui la rend plus coûteuse en raison notamment du temps supplémentaire que les avocats et les experts devront passer à l'audience. Bien qu'il puisse être plus facile de contrôler l'exactitude d'une interprétation consécutive, cet avantage doit être comparé à l'augmentation considérable du coût et de la durée de l'audience qui pourra en résulter.

Recours à la visioconférence pour tout ou partie de l'audience

Bien qu'il soit généralement préférable de tenir les audiences en présence des arbitres, des parties et des témoins, les contraintes de temps et les frais de déplacement importants occasionnés pour certains témoins peuvent être évités grâce à la visioconférence.

QUESTIONS À POSER

1. Une audience est-elle nécessaire pour assurer l'équité de la décision à prendre sur les questions en litige, au point de justifier la durée et le coût supplémentaires qu'elle entraîne ?
2. Est-il nécessaire de vérifier la validité de la déposition écrite d'un témoin en soumettant ce dernier à un contre-interrogatoire lors de l'audience ?
3. Existe-t-il un endroit plus convenable que le lieu de l'arbitrage pour la tenue de l'audience ?
4. À quel moment au plus tôt l'audience peut-elle être fixée ?
5. Quelles personnes ont réellement besoin d'assister à l'audience ?
6. Convient-il d'autoriser les témoins des faits et/ou les témoins experts à assister à l'audience au moment où d'autres témoins sont entendus ?
7. Compte tenu de la nature des points litigieux, du montant en litige et du nombre de témoins, combien de

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE
10. L'AUDIENCE SUR LE FOND

jours est-il réellement nécessaire de consacrer à l'audience dans son ensemble ? La durée proposée de l'audience est-elle justifiée en termes de coût ?

8. De quelle manière convient-il de répartir la durée totale de l'audience entre les parties ?

9. Faut-il prévoir un exposé en début d'audience et, si oui, de quelle durée ? Est-il réellement nécessaire de prévoir à la fois un exposé en fin d'audience et un mémoire postérieur à celle-ci ? Si un exposé en fin d'audience est prévu, quelle doit être sa durée et combien de temps faut-il accorder à sa préparation ?

10. Est-il nécessaire de soumettre chaque témoin à un contre-interrogatoire ?

11. Quels sont les sujets sur lesquels les témoins doivent être interrogés et quelle est la méthode la plus efficace à adopter (contre-interrogatoire ou confrontation de témoins) ?

12. Convient-il de transcrire l'audience et, si oui, la transcription doit-elle être réalisée au jour le jour et/ou en direct ?

13. L'interprétation, si elle est nécessaire, doit-elle être consécutive ou simultanée ?

14. Faut-il recourir à la visioconférence pour tout ou partie de l'audience ?

11. LES MÉMOIRES POSTÉRIEURS À L'AUDIENCE

PRÉSENTATION

Les parties à une procédure arbitrale ont la possibilité de présenter leurs arguments de droit et les faits pertinents dans les écritures qu'elles soumettent avant l'audience ainsi qu'au cours de l'audience elle-même. La question ici est de savoir s'il est nécessaire ou utile pour les parties de soumettre des mémoires postérieurs à l'audience.

Les mémoires postérieurs à l'audience peuvent être utilisés afin d'attirer l'attention du tribunal arbitral sur des faits pertinents dégagés lors de l'audience et de les situer par rapport aux prétentions et aux arguments de défense des parties. Ces mémoires peuvent être rédigés de manière à aider le tribunal arbitral à rédiger la sentence arbitrale. Dans certains cas, le tribunal arbitral peut identifier des questions essentielles que les parties doivent traiter dans leurs mémoires postérieurs à l'audience.

Si des exposés sont présentés en fin d'audience, il peut s'avérer inutile de rédiger des mémoires postérieurs à l'audience. À l'inverse, si des mémoires postérieurs à l'audience sont prévus, des exposés en fin d'audience peuvent s'avérer inutiles.

Question : Convient-il de prévoir des mémoires postérieurs à l'audience et/ou des exposés en fin d'audience ?

OPTIONS

- A. Passer directement de l'audience à la sentence, sans aucun exposé final ou mémoire postérieur à l'audience.
- B. Prévoir des exposés finaux immédiatement après l'audience ou à un moment ultérieur fixé d'un commun accord, mais aucun mémoire postérieur à l'audience.
- C. Prévoir des mémoires postérieurs à l'audience mais aucun exposé final.

GESTION EFFICACE DE L'ARBITRAGE

11. LES MÉMOIRES POSTÉRIEURS À L'AUDIENCE

D. Prévoir à la fois des exposés finaux et des mémoires postérieurs à l'audience.

E. Les mémoires postérieurs à l'audience, le cas échéant, peuvent être remis de manière simultanée ou consécutive et en plusieurs échanges.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Comme indiqué ci-dessus, il peut être utile à plusieurs titres de soumettre des mémoires postérieurement à l'audience. Lors d'une audience longue et complexe, il peut s'avérer utile pour chaque partie de résumer les éléments qui, à ses yeux, ont été démontrés au cours de l'audience. Les mémoires postérieurs à l'audience peuvent inclure des références précieuses à la transcription de l'audience et présenter une brève synthèse finale des preuves et des faits de l'affaire, qui peut s'avérer très utile au tribunal au moment de rédiger la sentence.

En revanche, les mémoires postérieurs à l'audience augmentent le coût de l'arbitrage et sont susceptibles de retarder le prononcé de la sentence. En outre, leur utilité peut être réduite s'ils ne font que répéter des faits et des arguments que le tribunal arbitral a déjà bien compris.

ANALYSE COÛT/BÉNÉFICE

Le coût et le temps supplémentaires occasionnés par les mémoires postérieurs à l'audience doivent être mis en balance avec la probabilité qu'ils servent réellement à l'une des fins mentionnées ci-dessus. Par exemple, les mémoires postérieurs à l'audience sont particulièrement utiles lorsqu'il y a de nombreux témoins, des faits compliqués ou contestés ou un long contre-interrogatoire. Dans tous les cas, le temps et le coût associés aux mémoires postérieurs à l'audience doivent être mis en balance avec l'influence potentielle de ces derniers sur la décision du tribunal arbitral.

Le temps et le coût nécessaires aux mémoires postérieurs à l'audience peuvent souvent être réduits si des mesures sont prises, d'un commun accord, afin que les mémoires soient relativement brefs et concis, par exemple en limitant le nombre de pages.

QUESTIONS À POSER

1. L'affaire vaut-elle la peine de consacrer du temps et des dépenses supplémentaires aux mémoires postérieurs à l'audience et/ou aux exposés finaux ?

En particulier :

2. Les mémoires postérieurs à l'audience sont-ils réellement nécessaires et utiles aux parties pour plaider leur cause devant le tribunal arbitral, et, si oui, pourquoi ?

3. À combien est estimé le coût de la préparation des mémoires postérieurs à l'audience ?

4. Leurs avantages valent-ils la peine d'engager les coûts nécessaires, et, si oui, pourquoi ?

AUTRES CONSIDÉRATIONS

Pensez à limiter la portée et la longueur des mémoires postérieurs à l'audience ainsi que les délais impartis pour les soumettre.

Songez à prévoir le dépôt simultané des mémoires postérieurs à l'audience afin de gagner du temps.

Dans certains cas, il peut s'avérer réellement nécessaire d'accorder à chaque partie un court délai pour répondre succinctement au mémoire soumis par l'autre partie postérieurement à l'audience.

Dans certains cas, le dépôt simultané des mémoires postérieurs à l'audience peut avoir pour effet indésirable de rendre nécessaire l'échange de conclusions supplémentaires. Il faut alors veiller à bien définir les paramètres des mémoires postérieurs à l'audience.

Les mémoires postérieurs à l'audience peuvent inclure des conclusions relatives aux coûts, qui ne font normalement l'objet d'aucune discussion au cours de l'audience, ce qui peut également permettre de gagner du temps.

COMMISSION DE L'ARBITRAGE ET ADR DE LA CCI

La Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI est l'organe chargé d'élaborer des règles et de mener des recherches en matière de services de règlement des différends. Elle constitue dans ce domaine un laboratoire d'idées unique en son genre. La Commission rédige et révisé les divers règlements de la CCI relatifs à la résolution des litiges, dont l'arbitrage, la médiation, les experts et l'expertise ainsi que les dispute boards. Elle produit également des rapports et des principes directeurs sur les aspects juridiques, procéduraux et pratiques du règlement des différends. Dans le cadre de ses recherches, elle propose de nouvelles politiques visant à assurer un règlement des différends efficace et économique, et fournit des ressources utiles pour la conduite des procédures. Les fruits des travaux de la Commission sont régulièrement publiés sous forme imprimée et en ligne.

La Commission rassemble des spécialistes du règlement international des différends issus de toutes les régions du monde. Elle compte actuellement plus de 600 membres représentant quelque 90 pays. La Commission tient deux séances plénières par an, au cours desquelles les règlements et autres produits proposés sont examinés, débattus et votés. En dehors de ces séances, le travail de la Commission est en général effectué par des groupes de travail plus restreints.

La Commission a pour objectif :

- de promouvoir à l'échelle mondiale le règlement des différends internationaux au moyen de l'arbitrage, de la médiation, des experts, des dispute boards et d'autres formes de résolution des litiges ;*
- de fournir des conseils sur divers sujets touchant au règlement international des différends, dans le but d'améliorer les services dans ce domaine ;*
- de créer des liens entre les arbitres, les conseils et les utilisateurs afin de permettre aux services de règlement des différends de la CCI de répondre efficacement aux besoins de ces derniers.*

Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI

www.iccwbo.org/policy/arbitration

arbitration.commission@iccwbo.org

Téléphone +33 (0)1 49 53 30 43

Télécopie +33 (0)1 49 53 57 19

