

NOTES PRATIQUES A L'ATTENTION DES DÉFENDEURS DANS UN ARBITRAGE CIRDI



1818 H STREET, NW
WASHINGTON, DC 20433
EUA

TÉLÉPHONE (202) 458 1534
TÉLÉCOPE (202) 522 2615

COURRIEL
ICSIDsecretariat@worldbank.org

SITE INTERNET
www.worldbank.org/icsid

Table des matières

1-	Objet du document.....	4
2-	Introduction.....	4
3-	Remarques sur la prévention des différends.....	4
	➤ Mécanismes de prévention des conflits.....	4
	➤ Considérations en matière de rédaction.....	6
	➤ Considérations spécifiques à la rédaction de traités d'investissement.....	6
	➤ Élaboration d'un modèle de traité d'investissement.....	7
	➤ Clauses d'admission.....	7
	➤ Clauses de refus d'accorder des avantages.....	7
4-	Phase préalable à l'arbitrage.....	8
	➤ Notification de l'existence d'un différend.....	8
	➤ Possibilité de résoudre le différend.....	8
	➤ Préparation préalable au règlement du différend.....	9
	➤ Une approche pangouvernementale.....	9
	➤ Représentation juridique.....	10
	➤ Déterminer la stratégie à mettre en œuvre dans le cadre de l'affaire.....	12
	➤ Stratégie à l'égard des médias.....	13
	➤ Budget.....	14
5-	Étapes de la procédure.....	16
6-	Requête d'arbitrage.....	17
	➤ Réception d'une Requête d'arbitrage.....	17
	➤ Notification de l'enregistrement.....	17
7-	Constitution du Tribunal.....	18
8-	Choix des arbitres.....	19
9-	Demande initiale de versement d'avances de fonds.....	20
10-	Première session du Tribunal.....	21
	➤ Calendrier procédural.....	21
	➤ Lieu de la procédure.....	21

➤	<i>Langue de la procédure</i>	22
➤	<i>Confidentialité et transparence</i>	22
➤	<i>Secrétaire du Tribunal et Assistant du Tribunal</i>	22
11-	Premières écritures et autres actes de procédure	23
➤	<i>Mesures conservatoires</i>	23
➤	<i>Déclinatoire fondé sur un défaut manifeste de fondement juridique (article 41(5) du Règlement d'arbitrage)</i>	23
➤	<i>Mémoires soumis par des amici curiae et participation des tiers</i>	23
12-	La procédure écrite	24
➤	<i>Les preuves</i>	24
➤	<i>Témoins et experts</i>	24
➤	<i>Ecritures</i>	25
➤	<i>Production de documents</i>	26
13-	La procédure orale	27
➤	<i>Certificats de mission officielle</i>	27
➤	<i>Lettre concernant la logistique</i>	28
➤	<i>Réunion préliminaire d'organisation</i>	28
➤	<i>Mise en place avant l'audience</i>	29
➤	<i>L'audience</i>	30
14-	Écritures et procédures postérieurs à l'audience	31
➤	<i>Destruction après l'audience</i>	31
15-	Clôture de l'instance	31
16-	Décisions du Tribunal et sentence	32
➤	<i>Questions de terminologie</i>	32
➤	<i>Décisions c. ordonnances de procédure</i>	32
➤	<i>La sentence</i>	32
17-	La phase postérieure à la sentence	32

1- Objet du document

Bien que les États ou des entités étatiques puissent initier un arbitrage en matière d'investissements internationaux, ils sont le plus souvent impliqués en tant que défendeurs à un tel arbitrage. Les États se demandent souvent comment, en pratique, réagir lorsque des demandes relatives à un investissement sont formées, en particulier si c'est la première fois qu'ils participent à une procédure de ce type. Le présent document répond aux questions souvent posées par des États membres du CIRDI ou des investisseurs. Il offre également quelques suggestions en matière d'organisation pratique pour répondre à une requête d'arbitrage et préparer une instance. Il ne contient ni conseil d'ordre juridique ni avis de nature politique et ne constitue pas un guide exhaustif de l'arbitrage.

2- Introduction

L'arbitrage CIRDI est proposé par les États dans des traités d'investissement internationaux, des contrats d'investissement ou des lois sur l'investissement. Les traités d'investissement sont négociés entre les États, les contrats d'investissement sont négociés entre les États et des investisseurs étrangers et la législation en matière d'investissements étrangers est adoptée par les instances législatives nationales. Ces instruments confèrent habituellement aux investisseurs étrangers la possibilité d'opter pour un arbitrage sous l'égide du CIRDI en cas de différend. L'arbitrage peut se dérouler dans le cadre de la [Convention CIRDI](#) et des règlements correspondants ou du [Règlement du Mécanisme supplémentaire](#). Ces textes figurent dans leur intégralité sur le [site Internet du CIRDI](#). Le CIRDI peut également administrer des arbitrages dans le cadre du [Règlement d'arbitrage de la CNUDCI](#) ou une procédure d'arbitrage ad hoc. Plus d'informations sur l'administration d'affaires non-CIRDI par le Centre sont disponibles [ici](#).

3- Remarques sur la prévention des différends

➤ *Mécanismes de prévention des conflits*

De nombreux États considèrent la prévention des différends comme faisant partie intégrante de leur approche générale du règlement des différends investisseur-État. Une étude sur la prévention des différends irait bien au-delà de l'objet du présent document ; cependant, quelques rappels de nature générale peuvent être utiles.

En premier lieu, les États doivent, lorsqu'ils concluent des instruments relatifs aux investissements, prendre en compte leurs lois nationales et leurs obligations juridiques internationales, afin de s'assurer qu'il n'existe pas de conflit entre elles.

En second lieu, il est important de veiller à ce que les fonctionnaires gouvernementaux chargés des différents portefeuilles aient une connaissance générale des obligations de l'État en matière d'investissement. Cela leur permettra d'identifier toutes mesures éventuellement non conformes et de s'assurer que la conduite du gouvernement est cohérente avec ses obligations en matière d'investissement. Il existe de nombreuses manières de sensibiliser les fonctionnaires du gouvernement aux obligations en matière d'investissement. Ce peut être par le biais de la création de listes de questions susceptibles d'entraîner une responsabilité en matière d'investissement ou de la formation de

fonctionnaires sur le champ d'application global des instruments d'un pays en matière d'investissement. La formation des fonctionnaires chargés des programmes et des politiques impliquant des investissements étrangers directs est particulièrement efficace.

De nombreux accords en matière d'investissements internationaux s'appliquent à des collectivités territoriales, telles que des provinces, des états et des municipalités. De ce fait, il peut être utile de faire participer ces collectivités territoriales à la prévention des différends. En outre, si la conduite d'une collectivité territoriale est mise en cause dans un différend, celle-ci doit être impliquée dans la phase préparatoire évoquée ci-dessous.

Certains États ont mis en place des mécanismes formels de prévention et de gestion des différends. Il peut s'agir de formations relatives aux obligations de l'État en matière d'investissement, d'une révision des mesures prospectives destinées à assurer le respect des obligations en matière d'investissement, de la création d'un système d'alerte rapide destiné à signaler et traiter les différends éventuels soulevés par des investisseurs étrangers ou de la désignation d'une administration ou d'une agence spécifique en tant qu'entité coordinatrice ou pilote dans l'arbitrage en matière d'investissement.

Un aspect connexe de cette sensibilisation consiste pour les États à suivre les développements récemment intervenus dans l'arbitrage en matière d'investissement. Cela permet aux fonctionnaires de vérifier le respect par l'État de ses engagements internationaux, d'évaluer la nature et l'étendue de la responsabilité éventuelle au regard des instruments d'investissement et de prendre toutes mesures correctives nécessaires. Cela permet également aux États de déterminer si des avenants, des notes d'interprétation ou d'autres mesures formelles sont nécessaires concernant les traités en vigueur. Le site Internet du CIRDI offre à ses utilisateurs un service de [notification gratuite](#) les informant lorsqu'une nouvelle affaire est enregistrée, un Tribunal est constitué ou une sentence ou une décision est publiée. Il existe également un certain nombre de [sites Internet gratuits](#) qui publient des documents relatifs à des affaires d'arbitrage en matière d'investissement.

Suggestions de lectures complémentaires sur les mécanismes de prévention des différends d'investissements :

Roberto Echandi, Investor-State Conflict Management : A Preliminary Sketch, 11 *Transnational Dispute Management* (2014).

[UNCTAD, IIA Issues Note, No. 4 \(2013\).](#)

[USAID/APEC Paper on Investor-State Dispute Prevention Strategies \(2013\).](#)

[UNCTAD, Best Practices in Investment for Development : How to Prevent and Manage Investor-State Disputes, Lessons from Peru \(2011\).](#)

[CNUCED, Différends entre investisseurs et Etat : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage, New York et Genève \(2010\).](#) Disponible aussi en [Anglais](#) et [Espagnol](#).

David Pawlak and José Antonio Rivas, "Managing Investment-Treaty Obligations and Investor-State Disputes : A Guide for Government Officials", in *Latin American Investment Treaty Arbitration : The Controversies and Conflicts*, (Mary H. Mourra ed.) (Kluwer Law International 2008), pp. 163-193.

[Canada, Un guide pour les municipalités canadiennes.](#) Disponible aussi en [Anglais](#).

[Colombia, Fortalecimiento de las estrategia del estado para la prevención y atención de controversias internacionales de inversión.](#)

Perú, Sistema de coordinación y respuesta del estado en controversias internacionales de inversión et Loi no. 28933.

American Chamber of Commerce in Mongolia, Best Practices in International Arbitration.

Décret Présidentiel No. 303-15 de la République Dominicaine sur « La prevención, atención y defensa efectiva de las controversias que puedan originarse en virtud de los acuerdos de la OMC, de los tratados de libre comercio y de los tratados internacionales de inversión. »

South Korea, South Korea Ombudsman.

➤ *Considérations en matière de rédaction*

Les instruments relatifs aux investissements internationaux doivent être rédigés avec soin. Il convient d'employer des termes clairs qui traduisent l'intention des rédacteurs du traité, du contrat ou de la législation. Lors de l'élaboration de l'instrument en matière d'investissement, il est utile de réfléchir de manière conceptuelle sur ce qu'il adviendrait en cas de violation de l'instrument ou de manquement à celui-ci, quels recours seraient possibles et où les recours pourraient être exercés.

➤ *Considérations spécifiques à la rédaction de traités d'investissement*

Lorsqu'un différend relatif à un investissement survient, les tribunaux doivent interpréter le sens des stipulations du traité avant de les appliquer aux faits de l'espèce. À cet effet, ils se fondent sur la [Convention de Vienne sur le droit des traités](#) (1969). Conformément à la Convention de Vienne, les interprètes se basent sur le sens ordinaire des termes du traité, à leur contexte ainsi qu'à l'objet et au but du traité pour interpréter celui-ci. Il en résulte qu'une rédaction claire des traités sans termes ambigus est cruciale pour éviter les différends.

La Convention de Vienne permet également de recourir, dans une certaine mesure, aux travaux préparatoires à titre de moyen complémentaire d'interprétation. Il est donc utile pour les deux parties au traité de disposer d'un ensemble commun de travaux préparatoires élaboré au cours des négociations et de s'assurer qu'ils sont aisément accessibles si un différend survient dans le cadre du traité.

Si un traité est rédigé en plusieurs langues, il est important d'indiquer clairement la ou les version(s) faisant foi. Si plusieurs versions d'un traité font foi, toutes ces versions doivent refléter l'intention des parties et être aussi proches les unes /des autres que possible. Le texte de chaque version doit être soigneusement revu afin de s'assurer du respect des règles grammaticales, de la cohérence des termes employés dans l'ensemble du texte, du recours approprié à des termes exprimant une obligation ou une permission (peut/doit), de l'emploi correct des temps des verbes et du caractère exact et complet des références renvoyant aux autres parties du traité, ainsi que de tous autres détails de nature similaire.

La rédaction de traités peut être améliorée grâce à la consultation de conseils expérimentés dans le domaine du droit et de l'arbitrage en matière d'investissement afin de s'assurer que les termes du traité tiennent compte des bonnes pratiques et de la jurisprudence récente interprétant les stipulations de traités d'investissement.

Une fois conclu, le traité d'investissement doit être mis en œuvre conformément aux procédures nationales et internationales. Il doit en effet, d'une part, être ratifié et, d'autre part, donner lieu, le cas échéant, à l'adoption d'une loi nationale en permettant l'application. Les États doivent s'assurer qu'ils ont pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux termes du traité.

➤ *Élaboration d'un modèle de traité d'investissement*

Certains États élaborent un modèle de traité d'investissement sur lequel ils s'appuient pour négocier des accords d'investissement avec d'autres États. Disposer d'un modèle de traité constitue pour un État un moyen de s'assurer qu'il peut déterminer de manière exhaustive comment le traité d'investissement viendra compléter les pouvoirs réglementaires de l'État d'accueil et protéger l'investissement étranger dans l'État d'accueil. Même si un État ne dispose pas de modèle de traité d'investissement, il lui est utile d'examiner comment les obligations sont rédigées dans les modèles de traités ; cela peut être un moyen de comprendre les différentes approches possibles en matière de rédaction.

➤ *Clauses d'admission*

Dans le cas où le traité contient une clause d'admission – c'est-à-dire exige l'admission d'investissements étrangers conformément au droit de l'État d'accueil – l'État doit s'assurer qu'il dispose des pouvoirs administratifs pour prendre des décisions relatives à l'admission d'investissements et il doit prévoir une procédure claire pour prendre de telles décisions.

➤ *Clause de refus d'accorder des avantages*

Dans le cas où le traité contient des stipulations permettant aux parties au traité de refuser d'accorder des avantages – en d'autres termes, les États parties au traité d'investissement se réservent le droit de refuser d'accorder les bénéfices du traité à un investisseur ou une catégorie particulière d'investisseurs et/ou pour les raisons particulières énumérées dans le traité – les États doivent connaître les mesures spécifiques devant être prises pour invoquer la clause ainsi que les délais dans lesquels une telle clause peut être invoquée.

Suggestions de lectures complémentaires sur la rédaction des traités d'investissement et des modèles de clause :

[K. Gordon, and J. Pohl \(2015\), "Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing.](#)

[UNCTAD, IIA Issues Note, No. 4 \(2013\).](#)

[Chester Brown and Devashish Krishan \(eds.\), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* \(OUP 2013\).](#)

[Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* \(CUP 3rd ed. 2013\).](#)

[J. Pohl, K. Mashigo and A. Nohen \(2012\), "Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements : A Large Sample Survey", OECD Working Papers on International Investment, 2012/02, OECD Publishing.](#)

[APEC/UNCTAD Model Clauses \(2012\).](#)

[Modèle de traités bilatéraux d'investissement : \[Canada 2004\]\(#\) ; \[France 2006\]\(#\) ; \[Colombie 2007\]\(#\) ; \[Allemagne 2008\]\(#\) ; \[Autriche 2010\]\(#\) ; \[Etats Unis 2012\]\(#\) ; \[Afrique du Sud 2012\]\(#\), \[Norvège 2015\]\(#\) avec une explication complémentaire ; et \[Inde 2015\]\(#\).](#)

[INTA Model Free Trade Agreement \(2011\).](#)

4- Phase préalable à l'arbitrage

➤ *Notification de l'existence d'un différend*

Il se peut que l'État Défendeur reçoive une notification informelle d'un différend, même bien avant qu'une procédure d'arbitrage ne soit engagée. Il est également informé de l'éventualité d'un arbitrage par le biais des exigences en matière de notification formelle prévues par l'instrument juridique applicable ou lors de la réception d'une Requête d'arbitrage ou d'une notification de la demande.

- Notification informelle : habituellement, un investisseur essaie de résoudre son différend de manière informelle avant d'engager une instance d'arbitrage. Par exemple, il peut contacter des fonctionnaires gouvernementaux de l'État d'accueil dans cet État ou des agents consulaires de l'État d'accueil afin de s'entretenir d'un problème qui est survenu. Un État peut recevoir une lettre d'un investisseur étranger l'informant qu'un acte officiel, des mesures adoptées par l'État ou des omissions de la part de celui-ci affectent de manière préjudiciable les droits de l'investisseur en vertu d'un traité international d'investissement, d'un contrat d'investissement ou de lois sur l'investissement. C'est une bonne occasion pour l'État de faire le point sur la situation et de déterminer s'il peut résoudre le différend. Des procédures internes doivent être en place pour assurer que ces informations sont bien transmises aux fonctionnaires compétents pour traiter le différend. Si l'État a désigné une agence chargée des arbitrages en matière d'investissement, celle-ci peut également être consultée à ce stade.
- Notification officielle : certains instruments relatifs aux investissements exigent de l'investisseur étranger qu'il notifie sa demande au gouvernement d'accueil de manière officielle. Le [Règlement d'arbitrage CIRDI](#) et le [Règlement d'arbitrage \(Mécanisme supplémentaire\) CIRDI](#) n'exigent pas de notification officielle de la demande, mais les États sont informés d'une demande par le biais d'une [Requête d'arbitrage](#). Ici aussi, des procédures internes doivent être en place pour assurer que cette Requête est bien transmise aux fonctionnaires compétents pour traiter le différend.

➤ *Possibilité de résoudre le différend*

C'est souvent au début d'un différend que les parties sont le mieux à même de le résoudre d'une manière qui leur convienne à toutes deux. Les États doivent donc procéder de manière proactive à une analyse coût-avantages d'un règlement amiable dès qu'ils reçoivent une notification relative à un différend. C'est ainsi qu'ils peuvent :

- procéder à une évaluation préliminaire de la responsabilité éventuelle au titre de la demande : il s'agit essentiellement d'une évaluation limitée à l'affaire en question. Toutefois, un État peut également prendre en considération les implications systémiques d'un règlement amiable ;
- réfléchir aux conditions possibles d'un règlement amiable : il s'agit souvent de conditions financières, mais ce règlement peut également prévoir des conditions non financières. Ces conditions non financières peuvent être particulièrement adaptées afin que l'investisseur poursuive ses activités dans l'État d'accueil ;
- étudier les mécanismes possibles pour parvenir à une résolution du différend en amont : il peut être judicieux pour un État d'envisager un règlement amiable informel ou une négociation formelle, une médiation, une évaluation préliminaire neutre ou tout autre mécanisme du même ordre ;
- avoir des discussions préliminaires avec l'investisseur : ces discussions sont utiles pour mieux connaître le contexte du différend ainsi que les allégations factuelles et les prétentions juridiques de l'investisseur. Ces discussions peuvent avoir lieu dans le cadre d'une période de réflexion

formelle ou bien d'un commun accord entre les parties sans aucune exigence d'une période de réflexion formelle. Elles se tiennent habituellement dans un cadre confidentiel et sans préjudice des droits des parties, de telle sorte que celles-ci ne peuvent pas se voir opposer leurs déclarations au cours de la procédure qui s'ensuit dans le cas où le différend n'a pas été résolu ;

- si un accord est trouvé, il doit faire l'objet d'un écrit de telle sorte que les termes de cet accord soient clairs pour les deux parties. Cet accord peut prévoir une exonération appropriée de responsabilité ;
- un différend peut être résolu à tout moment avant le prononcé de la sentence définitive, et il peut être opportun pour les parties de poursuivre ces négociations parallèlement à l'arbitrage ou à différents stades de la procédure. Si les parties procèdent ainsi, elles doivent soigneusement coordonner leurs approches du règlement amiable et de l'arbitrage.

Suggestions de lectures complémentaires sur les modes alternatifs de résolution des conflits dans l'arbitrage en matière d'investissement :

Frauke Nitschke, The IBA's Investor-State Mediation Rules and the ICSID Dispute Settlement Framework, 29 *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 112-132 (2014).

Susan Franck, Using Investor-State Mediation Rules to Promote Conflict Management : An Introductory Guide, 29 *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 66-89 (2014).

Silvia Constain, Mediation in Investor-State Dispute Settlement : Government Policy and the Changing Landscape, 29 *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 25-40 (2013).

Anna Joubin-Bret, Les nouvelles règles IBA de médiation entre investisseurs et Etats : un outil au service du règlement des différends investisseur-Etat, *Les Cahiers de l'Arbitrage* 2013-1 (2013).

[IBA Investor-State Mediation Rules \(2012\).](#)

[IFC Alternative Dispute Resolution Guidelines \(2011\).](#)

Jeswald Salacuse, Is there a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution, 31 *Fordham International Law Journal* 136 (2007).

➤ *Préparation préalable au règlement du différend*

Une préparation préalable est essentielle pour que le Défendeur puisse faire valoir ses moyens d'une manière aussi efficace que possible. Le plus tôt est le mieux. Idéalement, cette préparation doit commencer dès qu'un différend est porté à la connaissance de l'État. En tout état de cause, elle doit certainement commencer dès la réception d'une Requête d'arbitrage. On trouve dans les points ci-dessous un rappel utile de certains aspects de la phase de préparation.

➤ *Une approche pangouvernementale*

Un arbitrage international peut impliquer plusieurs administrations au sein d'un même gouvernement. Cela peut être dû au fait qu'un certain nombre d'acteurs du gouvernement ont été impliqués dans les événements invoqués dans la demande ou que différents ministères sont responsables d'un domaine d'action visé dans la demande. De même, il se peut que plusieurs ministères d'un même gouvernement

soient responsables de la défense juridique de l'État. Un État Défendeur a intérêt à s'assurer que sa défense dans l'arbitrage représente la position d'ensemble de l'État. À cet effet, un État Défendeur doit :

- recenser les principaux participants au différend : déterminer quels fonctionnaires et ministères ont un intérêt ou un rôle dans l'instance et doivent faire partie de l'équipe chargée de la préparation de l'instance. Toutes ces entités ne joueront pas un rôle d'égale importance, mais il convient d'identifier les principales entités qui doivent piloter la procédure et de mettre en place un système permettant de tenir les personnes concernées informées de l'affaire. Cela peut se faire par le biais de réunions de mises à jour régulières entre fonctionnaires et conseils, la désignation d'interlocuteurs qui peuvent tenir leur ministère informé, de mémos d'actualisation réguliers et par tous autres moyens de nature similaire ;
- mettre en place une équipe : l'État Défendeur doit déterminer les personnes spécifiques qui seront responsables du processus, définir clairement leurs rôles respectifs et leur assigner des responsabilités spécifiques. Cette équipe comprendra des conseils juridiques et des fonctionnaires ministériels ;
- assurer une coordination : diverses entités gouvernementales peuvent avoir des intérêts différents et il est donc important de permettre un débat productif entre les membres de l'équipe chargée de représenter le Défendeur. Il est tout aussi important de disposer d'un moyen de prendre des décisions et d'avancer d'une manière homogène et dans les délais impartis ;
- disposer d'un processus de prise de décisions : mettre en place un mode opératoire permettant de déterminer qui prend les décisions et qui donne les instructions aux conseils, et veiller à ce que les rattachements hiérarchiques soient clairement définis. Disposer d'un système permettant de donner des instructions et de rendre compte est d'autant plus important quand l'instance commence et qu'il existe un calendrier de procédure fixant des délais obligatoires. Chacun des membres de l'équipe du Défendeur doit comprendre le processus décisionnel et la nécessité d'avancer rapidement.

➤ *Représentation juridique*

La question de la représentation juridique doit être réglée le plus tôt possible dans le processus. Les États doivent connaître les différentes possibilités en matière de représentation juridique, ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients respectifs.

Le recours aux juristes internes peut être une option économique, en particulier si un État est impliqué dans plusieurs instances en cours. En outre, c'est un moyen de développer les capacités internes, qui pourront être mobilisées ultérieurement dans le cadre de la représentation juridique dans d'autres affaires et de la négociation de traités ou contrats d'investissement. En revanche, développer une expertise spécialisée de cette nature prend du temps et nécessite d'engager des ressources, ce qui n'est pas la solution idéale pour tous les États. Si cette option est retenue, les juristes internes doivent avoir du temps disponible à consacrer à la préparation et la présentation de l'affaire.

Un État peut recourir aux services de conseils extérieurs pour le représenter dans une procédure d'arbitrage. Cela permet à l'État de choisir des conseils qui disposent d'une expertise dans le domaine de l'arbitrage et du droit des investissements internationaux et qui peuvent fournir les ressources logistiques nécessaires. Une telle approche sera probablement plus onéreuse que l'option du recours aux juristes internes, mais, globalement, ce peut être une utilisation plus efficace des ressources si l'État ne peut pas constituer facilement l'équipe interne nécessaire.

Certains États mettent en place une équipe composée à la fois de conseils extérieurs et de juristes internes. Cela permet à l'État de bénéficier de l'expertise de conseils extérieurs dans le cadre de l'arbitrage en matière d'investissement qui est en cours tout en développant des capacités internes qui pourront être utilisées dans le cadre d'affaires et de négociations ultérieures.

En choisissant ses conseils extérieurs, l'État doit :

- s'assurer que toutes les réglementations relatives aux passations de marchés, ainsi que les formalités de sélection des prestataires, sont prêtes et ont été effectuées en amont, l'objectif étant de veiller à ce que la préparation de l'instance ne soit pas compromise par un processus de sélection des conseils encore en cours pendant les premiers jours de l'arbitrage ;
- indiquer le profil souhaité pour les conseils. Habituellement, les conseils retenus devront disposer d'une expertise en droit des investissements internationaux, en droit international public et en arbitrage international. Il pourra être souhaitable qu'ils disposent également d'une expertise dans un secteur industriel particulier ou d'autres qualifications ayant un rapport avec l'affaire. Il faut également, en choisissant les conseils, prendre en considération tout conflit d'intérêt que ceux-ci pourraient avoir avec un arbitre potentiel ou une autre partie impliquée dans l'affaire ;
- indiquer le niveau d'expérience requis et les tâches qui pourront/devront être accomplies en interne ou par les conseils extérieurs. Il sera judicieux de mettre en place une équipe composée de conseils disposant de niveaux d'expérience différents, selon les tâches devant être accomplies par chacun d'eux. Les coûts peuvent être contenus si l'on a une idée claire de ce qui peut être accompli par des conseils moins expérimentés et de ce qui doit être fait par des conseils plus expérimentés ;
- comprendre parfaitement les rôles des conseils, notamment comment ils travailleront avec les fonctionnaires de l'État et comment ils recevront leurs instructions et feront leurs rapports périodiques. Certains États désignent un interlocuteur unique entre l'État et ses conseils afin d'éviter toute confusion ;
- comprendre parfaitement la structure des honoraires des conseils et leurs pratiques en matière de facturation, savoir à quoi s'attendre en termes de coûts et disposer d'un mécanisme pour recevoir et examiner régulièrement les factures ;
- certains gouvernements ont demandé à des conseils choisis par le biais d'un processus d'appel d'offres, d'assurer la formation de leurs fonctionnaires, de telle sorte que ceux-ci puissent bénéficier de l'expérience acquise dans le cadre d'une affaire particulière.

Que l'équipe constituée pour l'affaire soit composée de juristes internes et/ou de conseils extérieurs, le Défendeur doit veiller à ce qu'elle dispose d'un personnel auxiliaire suffisant. L'équipe doit ainsi comporter des assistants juridiques, des secrétaires, du personnel administratif et du personnel informatique, qui en font partie intégrante.

Suggestions de lectures complémentaires sur la représentation juridique dans l'arbitrage en matière d'investissement :

Jeremy K. Sharpe, "Representing a Respondent State in Investment Arbitration", in *Litigating International Investment Disputes*, (Chiara Giorgetti ed.) (Martinus Nijhoff Publishers 2014), pp. 41-79.

[Gary Born, Legal Representation in Arbitration, LexisNexis \(2014\).](#)

[IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration \(2013\).](#)

➤ *Déterminer la stratégie à mettre en œuvre dans le cadre de l'affaire*

L'État doit déterminer avec ses conseils la stratégie globale devant être mise en œuvre dans le cadre de l'affaire. Bien qu'un grand nombre de ces décisions soient prises dès les premiers jours, plusieurs d'entre elles font l'objet d'un nouvel examen à mesure que l'instance progresse. Parmi les facteurs devant être pris en considération par un État pour définir sa stratégie figurent les éléments suivants :

- Cohérence et crédibilité – Toutes les positions prises par le Défendeur doivent être examinées non seulement au regard de l'affaire spécifique considérée, mais également dans une perspective plus large, à la lumière des positions prises par l'État dans le cadre d'affaires antérieures ou d'autres affaires en cours, de la viabilité de toute position adoptée par l'État et de sa compatibilité avec les objectifs des politiques mises en place par celui-ci.
- Gestion des risques – Tout au long de l'affaire, chaque partie doit déterminer la mesure dans laquelle elle souhaite prendre certaines positions ou soumettre certaines demandes. Il peut être judicieux pour une partie de ne pas présenter n'importe quelle demande si elle estime qu'une telle demande n'est pas justifiée au regard du coût qu'elle implique en termes de temps ou de ressources ou du résultat attendu ou que cette demande peut détourner l'attention d'une vision plus globale de l'affaire. Il s'agit là de décisions stratégiques devant être prises par l'État avec ses conseils.
- Constitution du Tribunal – La constitution du Tribunal est l'une des décisions les plus importantes à prendre dans le cadre d'une affaire et elle intervient à un stade précoce de l'arbitrage. [voir ci-dessous, la section sur la Constitution du Tribunal]
- Conditions préalables de l'arbitrage – Certains accords d'investissement stipulent des conditions préalables qui doivent être satisfaites avant d'engager une procédure d'arbitrage. Ces conditions peuvent être obligatoires ou volontaires et elles peuvent avoir une incidence sur la compétence. Par exemple :
 - l'investisseur doit-il déposer un acte de renonciation? Certains accords d'investissement exigent de l'investisseur qu'il renonce à son droit de poursuivre une action devant plusieurs tribunaux à la fois et peuvent exiger le dépôt d'une renonciation formelle ;
 - des périodes de réflexion sont-elles prévues? La plupart des instruments relatifs aux investissements exigent de l'investisseur qu'il laisse s'écouler un certain délai après la survenance du manquement allégué avant de pouvoir engager une instance. Ils peuvent également exiger de l'investisseur et/ou de l'État qu'il entame des consultations ou prenne d'autres mesures afin de tenter de résoudre le différend ;
 - est-il exigé d'épuiser les recours locaux? Certains accords exigent des parties qu'elles soumettent le différend aux autorités administratives locales ou aux tribunaux locaux avant d'entamer une procédure d'arbitrage ;
 - des délais de prescription sont-ils applicables? Certains instruments d'investissement exigent de l'investisseur qu'il présente une demande dans un certain délai après la survenance des événements concernés ; à défaut, la demande est prescrite.
- Moyens de défense sur le fond – Quels moyens de défense sur le fond l'État peut-il faire valoir? L'État a-t-il des demandes accessoires ou des demandes reconventionnelles? Quels sont les délais applicables?
- Responsabilité de l'État – Un État agit par le biais de ses agents et fonctionnaires. En outre, un État peut habiliter un organe d'Etat ou une entité privée à exercer des prérogatives de puissance publique. Les tribunaux se fondent couramment sur les [Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite](#) de la Commission du droit international pour déterminer la mesure

dans laquelle la conduite d'un fonctionnaire ou d'un organe est imputable à l'État. Il convient d'examiner si cette question peut donner lieu à débats au cours de l'arbitrage.

- Consolidation – Existe-t-il des affaires connexes ou similaires dans des procédures parallèles? Peuvent-elles être consolidées? Les procédures parallèles peuvent générer des coûts supplémentaires ou déboucher sur des résultats incohérents, qui peuvent être évités par le biais d'une consolidation d'affaires similaires ou connexes.
- Déclinatoires et moyens préliminaires – Faut-il soulever un déclinatoire ou invoquer un moyen selon lequel l'affaire est manifestement dénuée de fondement juridique en vertu de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage? [Voir ci-dessous sur l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage]
- Compétence et recevabilité – Toutes les conditions relatives au consentement et à la compétence ont-elles été satisfaites ?
- Mesures conservatoires – Est-il possible que l'investisseur demande au Tribunal de recommander des mesures conservatoires pour préserver ses droits? L'État sollicitera-t-il des mesures conservatoires?
- Preuve et production de documents – L'État aura-t-il besoin de demander la production de documents qui se trouvent en la possession du Demandeur, et l'État est-il prêt à produire des documents pertinents susceptibles d'être demandés par le Demandeur ou nécessaires au soutien de ses moyens de défense ? [Voir ci-dessous, Production de documents]
- Préjudice – Il convient d'évaluer le préjudice allégué par le Demandeur, au besoin avec l'assistance d'un expert ;
- C'est le Tribunal qui décide – L'affaire est tranchée par le Tribunal, et non par les conseils ou l'institution qui administre la procédure d'arbitrage. Chacune des parties doit donc plaider sa cause auprès du Tribunal et non des conseils de la partie adverse ou de l'institution qui administre l'affaire.

➤ *Stratégie à l'égard des médias*

L'arbitrage investisseur-État est de plus en plus une affaire d'intérêt public. Un État doit donc déterminer sa stratégie à l'égard des médias dans le cadre de son approche globale de l'affaire. En d'autres termes :

- l'État doit déterminer les règles qui régiront l'accès public aux documents et aux audiences. Celles-ci peuvent se trouver dans le traité, la loi ou le contrat, dans les Règlements CIRDI (voir en particulier [l'article 48 du Règlement d'arbitrage](#)), dans la Convention de Maurice sur la transparence, ou dans les ordonnances de procédures pertinentes une fois l'affaire commencée ou ailleurs. En outre, il peut être judicieux pour un État d'accepter un niveau de transparence plus élevé que celui qui est exigé par les dispositions applicables. Tous les membres de l'équipe constituée par l'État, y compris les conseils et les fonctionnaires, doivent connaître l'approche de l'État en matière de transparence et s'y conformer ;
- afin d'éviter toute incohérence, il convient de désigner un porte-parole unique qui répondra à l'ensemble des questions des médias relatives à l'affaire. Il peut être utile que l'équipe chargée de l'affaire élabore un document interne « questions et réponses » ou « questions souvent posées », qui évolue au fil de l'affaire.

Suggestions de lectures complémentaires sur les stratégies à l'égard des médias :

Meg Kinnear and Aïssatou Diop, "Use of the Media by Counsel in Investor–State Arbitration", (ICCA Congress Series No. 13, 2006) (November 2012).

➤ *Budget*

Les parties à la procédure doivent assumer les frais de la procédure. Les principales catégories de frais sont les suivantes :

- les frais de représentation – il s'agit des frais de loin les plus importants dans une instance d'arbitrage ; on estime habituellement qu'ils représentent plus de 80 % du coût global. Ils comprennent les honoraires des conseils, ceux des experts et les frais encourus par les témoins. Les honoraires des conseils sont fixés d'un commun accord entre la partie concernée et ses conseils. Ils peuvent être fixés sur différentes bases : taux horaire, honoraires liés au résultat obtenu, honoraires soumis à une limite maximale et/ou honoraires de succès. Les parties doivent s'assurer qu'elles comprennent parfaitement l'accord relatif aux honoraires de leurs conseils ;
- Les honoraires et les frais des arbitres – le second poste de par son montant dans le coût global est le coût des arbitres. On estime habituellement qu'il représente de 14 à 16 % du coût global. Au CIRDI, les honoraires des arbitres sont limités à 3.000 USD par jour ;
- Frais administratifs – Les frais administratifs du CIRDI s'élèvent à 32.000 USD par an ; ils sont habituellement assumés à parts égales par le Demandeur et le Défendeur (soit 16.000 USD chacun). En outre, le CIRDI porte au débit du compte ouvert pour l'affaire certains frais spécifiques afférents à l'affaire tels que les transcriptions, les services d'interprétation et d'autres frais de nature similaire. Il n'est rien facturé au titre du personnel CIRDI ou de l'utilisation des salles d'audience et des services de la Banque mondiale.

Les tribunaux CIRDI ont toute latitude pour répartir les frais d'une instance conformément à l'[article 61](#) de la Convention CIRDI. Le coût global d'une instance dépend de la complexité et de la durée de l'affaire.

De manière plus générale, un Défendeur doit examiner les aspects suivants du financement d'une instance :

- source de financement : l'État doit obtenir une source de financement dès le début de l'instance, de manière à pouvoir assumer les coûts à mesure qu'il les engage ;
- accessibilité des fonds : un processus d'autorisation des fonds trop long peut faire obstacle à la préparation d'une affaire. Les demandes de fonds dans l'affaire peuvent ne pas correspondre au cycle budgétaire de l'État ; cette question doit être abordée dès le début de l'affaire ;
- budget : des agents de l'État doivent établir un budget pour l'instance en fonction des prévisions de frais, y compris les honoraires des conseils et des arbitres et les frais administratifs de l'institution. Il convient d'intégrer dans ce budget certains éléments impondérables, car des événements imprévus peuvent survenir au cours de la procédure. Le budget doit être actualisé régulièrement ;
- contrats : il convient d'examiner si des contrats sont nécessaires (par exemple, avec les conseils, les experts, ...) et de déterminer l'organe compétent pour conclure ces contrats ;

- comptabilité : un État doit faire un suivi des frais engagés tout au long de la procédure. Pour l'assister à cet égard, le Secrétariat du CIRDI remet aux parties un état financier périodique qui détaille les frais du Centre et les honoraires et frais des arbitres. Chaque partie peut demander à tout moment des factures détaillées des frais engagés dans le cadre d'une affaire. Une fois qu'une instance est close, le CIRDI s'assure que toutes les factures ont été payées et il procède à un rapprochement final des fonds figurant sur le compte séquestre. Il rembourse aux parties le solde éventuel après paiement de l'ensemble des comptes ;
- Gestion des frais – chaque étape d'une instance peut avoir une incidence sur le budget de l'affaire. Ainsi, choisir avec soin quelles requêtes présenter et quels moyens de défense soumettre peut avoir des conséquences en termes de réduction des coûts.

Suggestions de lectures complémentaires sur les frais :

[Le site Internet CIRDI sur les frais.](#)

[ICC Commission Report, "Decisions on Costs in International Arbitration", Offprint from ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, issue 2.](#)

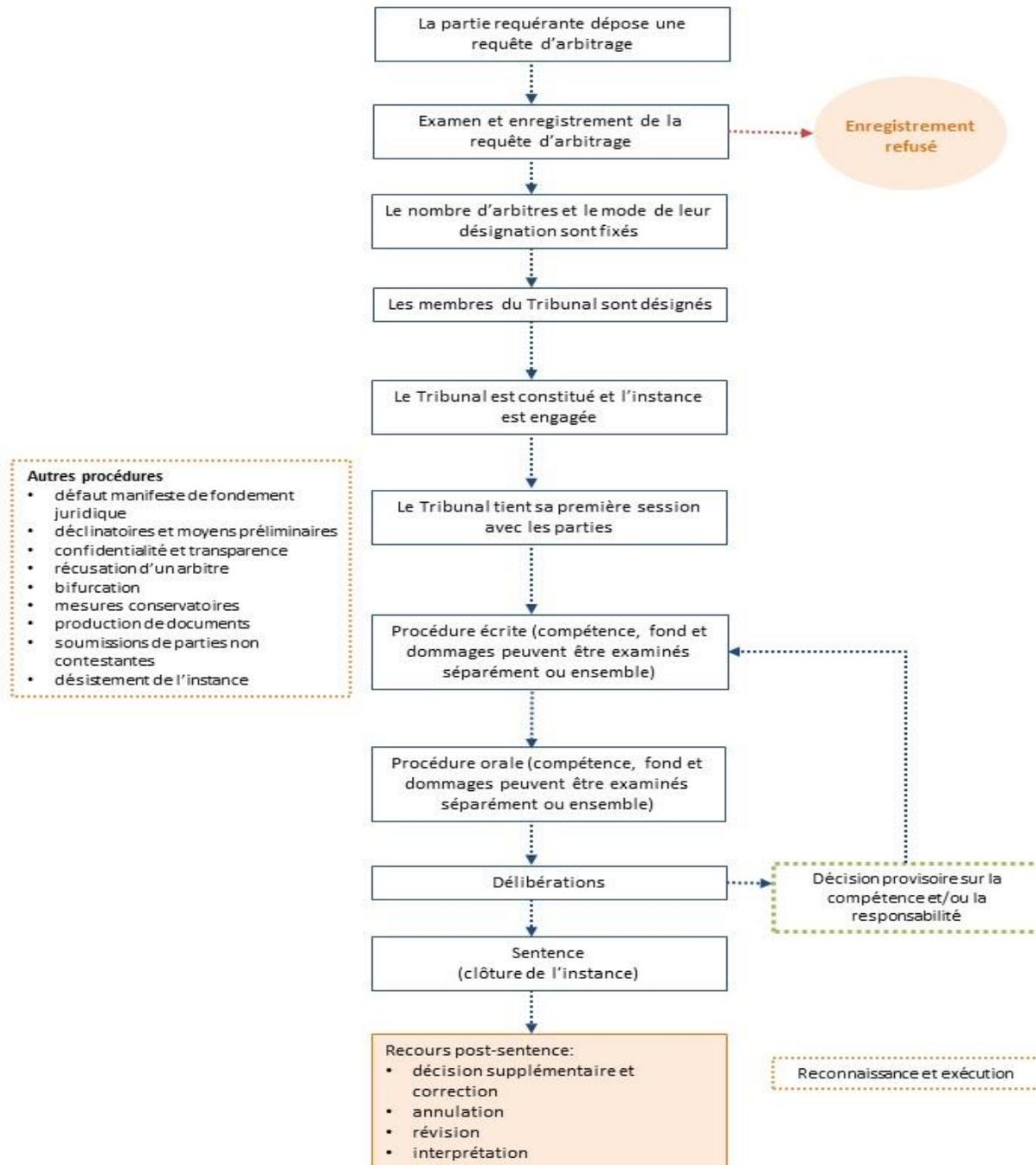
[Matthew Hodgson, Costs in Investment Treaty Arbitration : The Case for Reform, 11 *Transnational Dispute Management* \(2014\).](#)

[Lucy Reed, Allocation of Costs in International Arbitration, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 26, No. 1, pp. 76-87 \(2011\).](#)

[ICC Commission on Arbitration, "Techniques for Controlling Time and Cost in Arbitration" \(ICC Publication 843, 2007\).](#)

5- Étapes de la procédure

À mesure que l'arbitrage progresse, les parties doivent connaître les étapes suivantes et se tenir prêtes pour agir en conséquence. De manière schématique, les étapes d'un arbitrage CIRDI sont les suivantes :



6- Requête d'arbitrage

Si l'investisseur ou l'Etat entame une procédure d'arbitrage sous l'égide du CIRDI, il commence par déposer une Requête d'arbitrage (RA). La RA peut être soumise dans le cadre de la [Convention CIRDI](#) ou du [Règlement d'arbitrage \(Mécanisme supplémentaire\) CIRDI](#).

➤ *Réception d'une Requête d'arbitrage*

La Requête d'arbitrage doit indiquer l'identité des parties, l'investissement, la nature du différend, les instruments juridiques applicables et la manière selon laquelle les parties ont consenti à l'arbitrage. Les arguments factuels et juridiques détaillés sont développés à un stade ultérieur de la procédure.

Dans certains cas, la partie requérante (le Demandeur) indique l'administration précise à laquelle le CIRDI doit adresser des copies d'une RA. Dans d'autres cas, le Demandeur ne sait pas précisément où adresser la Requête et il peut demander au CIRDI d'envoyer les copies à plusieurs administrations. Il appartient à l'État de transmettre celles-ci aux autorités nationales compétentes dans les meilleurs délais. Si l'État a désigné un organe chargé de traiter ces affaires, celui-ci doit également recevoir une copie de la Requête.

Le CIRDI adresse également une copie de la RA à l'Ambassade de l'État Défendeur à Washington ; il s'agit d'une précaution supplémentaire afin de s'assurer que les autorités compétentes reçoivent bien la Requête. Il peut être prudent pour chaque État d'indiquer à son ambassade à Washington où adresser une telle notification et de lui demander de la transmettre immédiatement dès réception.

Les États peuvent éviter des retards éventuels en indiquant au CIRDI le nom et l'adresse de l'administration chargée de recevoir les RA émanant du CIRDI. Certains États préfèrent procéder à une élection de domicile dans leur traité ou leur contrat. Cette méthode est également opérante, mais elle exige de l'État qu'il veille à ce que cette adresse soit actualisée.

➤ *Notification de l'enregistrement*

Dès réception de la RA, le CIRDI désigne l'un de ses conseils en tant que responsable du dossier, et la RA est examinée en vue de son enregistrement. L'affaire est enregistrée à moins qu'elle « n'excède manifestement » la compétence du Centre. Cette décision est prise au vu des documents déposés par le Demandeur et de la réponse aux questions posées par le Secrétariat du CIRDI. Le Secrétaire général prend rapidement sa décision relative à l'enregistrement de la RA, en moyenne dans les 21 jours suivant sa réception. Il arrive qu'un Défendeur souhaite soumettre des conclusions pour expliquer sa position sur les raisons pour lesquelles la RA ne devrait pas être enregistrée. La lettre du Défendeur à cet effet doit être adressée très rapidement après la réception de la RA.

Si la RA n'excède pas manifestement la compétence du Centre, le Secrétaire général adresse une [Notification de l'enregistrement](#) aux deux parties, les informant qu'un différend a été enregistré par le Centre et attribuant un numéro d'affaire. L'enregistrement du différend est sans préjudice de l'examen par le Tribunal de la compétence.

Suggestions de lectures complémentaires sur l'enregistrement d'une Requête d'arbitrage :

Sergio Puig and Chester Brown, The Secretary-General's Power to Refuse to Register a Request for Arbitration under the ICSID Convention, *27 ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 172-191 (2012).

Martina Polasek, The Threshold for Registration of a Request for Arbitration under the ICSID Convention, *5 Dispute Resolution International* 177 (2011).

7- Constitution du Tribunal

La constitution d'un Tribunal présente deux aspects importants : le nombre d'arbitres et le mode de leur nomination.

Les parties peuvent convenir du mode de nomination qu'elles souhaitent. Le traité, le contrat ou la législation applicable à l'affaire peut préciser le mode de constitution du Tribunal. Les deux modes de nomination les plus courants dans l'arbitrage en matière d'investissement sont les suivants :

- le Demandeur nomme un arbitre, le Défendeur nomme un arbitre et les parties nomment le président du Tribunal d'un commun accord ; ou
- le Demandeur nomme un arbitre, le Défendeur nomme un arbitre et les deux co-arbitres nomment le président du Tribunal (éventuellement en concertation avec les parties).

S'il est vrai que les tribunaux composés de trois arbitres sont la norme dans l'arbitrage en matière d'investissement ; le recours à un arbitre unique peut permettre de réduire les délais ainsi que les coûts. Le Défendeur devrait donc examiner si l'affaire peut être traitée par un seul arbitre et non par trois.

Le choix d'un arbitre par les parties est une étape importante de la procédure, et il est fortement recommandé à l'État Défendeur de participer à la constitution du Tribunal. Le défaut de participation à la constitution du Tribunal ne retarde pas sa formation (article 37(2)(b) et article 38 de la Convention CIRDI ou article 6 et article 9 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire)).

À défaut d'accord entre les parties sur un mode de constitution et si 60 jours se sont écoulés depuis l'enregistrement de la RA, l'une ou l'autre des parties peut invoquer le mode de constitution par défaut prévu par l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI. La méthode par défaut permet à chaque partie de nommer un arbitre et de nommer le président d'un commun accord. Les dispositions correspondantes figurent à l'article 9 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) du CIRDI.

Une fois le mode de constitution du Tribunal déterminé, les parties procèdent à la nomination des arbitres. Si un ou plusieurs arbitres doivent encore être nommés et que 90 jours se sont écoulés depuis l'enregistrement de la RA, l'une ou l'autre des parties peut demander au Président du Conseil administratif du CIRDI de nommer les arbitres non encore désignés conformément à l'article 38 de la Convention CIRDI ou à l'article 6(4) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) du CIRDI.

Une fois le Tribunal constitué, l'instance est réputée engagée. Certains délais obligatoires s'appliquent à partir de ce moment-là. Les parties doivent être prêtes à respecter ces délais après la constitution, et les

équipes chargées de l'affaire doivent disposer d'un calendrier détaillé leur permettant de procéder aux dépôts requis et de respecter les délais dans l'instance.

8- Choix des arbitres

Les conseils et les parties ont des avis différents sur le profil idéal que doit présenter un arbitre. Les conseils prennent habituellement en compte l'expérience des arbitres potentiels ainsi que les sentences qu'ils ont rendues dans le passé et leur aptitude à rédiger des textes de doctrine. Ils peuvent s'entretenir avec d'autres conseils ou parties qui ont eu affaire aux arbitres envisagés, étudier leurs décisions écrites et leurs écrits ou les écouter lors d'une conférence.

Parmi les critères généralement pris en considération figurent, sans suivre un ordre particulier :

- l'expertise en matière de droit des investissements internationaux ;
- l'expertise en droit international public ;
- l'expérience dans le domaine de l'arbitrage, en particulier l'arbitrage en matière d'investissement ;
- l'expertise sur les questions soulevées par l'affaire ou dans le domaine spécifique du droit applicable à celle-ci ;
- les questions de conflits d'intérêts
- les capacités linguistiques ;
- leur disponibilité pour consacrer le temps nécessaire à la procédure arbitrale.

Outre les critères mentionnés ci-dessus, le président du Tribunal doit avoir la capacité de conduire un arbitrage de manière efficace, de rendre des ordonnances et des sentences dans les délais impartis et de créer un environnement de travail collégial et efficace pour le Tribunal.

Arbitres nommés par les parties et entretiens préalables à la nomination

Dans un arbitrage CIRDI, un arbitre nommé par une partie n'est pas le défenseur des positions de la partie l'ayant nommé. Tous les arbitres, y compris l'arbitre président, doivent signer une déclaration d'indépendance et d'impartialité conformément à l'article 6 du Règlement d'arbitrage ou à l'article 13 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire).

Une partie et ses conseils ne doivent en aucun cas avoir de discussions unilatérales sur l'affaire avec un membre du Tribunal en l'absence de l'autre partie. Certaines parties organisent des entretiens préalables avec des candidats qu'elles envisagent de nommer en qualité d'arbitre. Ces entretiens ont pour objet essentiel de s'assurer que l'arbitre dispose de suffisamment de temps pour l'affaire et n'a pas de conflit d'intérêts. Toute discussion relative au bien-fondé de l'affaire doit être évitée au cours de ces entretiens préalables.

Règle relative à la nationalité des arbitres

L'article 39 de la Convention CIRDI ainsi que l'article 1(3) du Règlement d'arbitrage ou l'article 7 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) exigent que la majorité des arbitres composant un Tribunal soient des ressortissants d'États autres que l'État partie à l'arbitrage ou que l'État dont le ressortissant est partie à l'arbitrage. Un arbitre ayant la nationalité d'une des parties au différend ne peut être désigné que d'un commun accord entre les parties.

Récusation d'arbitres

Si une partie estime qu'un arbitre ne répond pas aux conditions devant être satisfaites pour sa nomination, elle peut présenter une demande de récusation de cet arbitre une fois le Tribunal constitué. Cette [demande de récusation](#) doit être soumise dès que la partie a connaissance des motifs sur lesquels elle est fondée ; à défaut, la demande risque d'être rejetée. Le motif habituellement invoqué au soutien d'une telle demande est le manque d'indépendance et d'impartialité d'un arbitre.

Suggestions de lectures complémentaires sur la désignation de l'arbitre :

[IBA Rules on Conflict of Interest in International Arbitration \(2013\).](#)

[Karel Daele, The Standard for Disqualifying Arbitrators Finally Settled and Lowered – Case Comment, Saint Gobain v Venezuela and Blue Bank v Venezuela, 29 ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, 296-305 \(2014\).](#)

Meg Kinneer and Frauke Nitschke, "Disqualification of Arbitrators under the ICSID Convention and Rules", in *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals* (Chiara Giorgetti ed.) (Brill Nijhoff, 2015), pp. 34-79.

Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, *Kluwer Law International* (2011).

[Meg Kinneer on "Arbitrator Appointments by ICSID" \(video\).](#)

9- Demande initiale de versement d'avances de fonds

Les parties procèdent à des avances de fonds destinées à couvrir les frais de la procédure, y compris les frais administratifs du CIRDI ainsi que les honoraires et les frais des arbitres. Un Mémoire sur les honoraires et frais des arbitres CIRDI est disponible sur le [Site Internet du CIRDI](#). Les frais de représentation (conseils et témoins) sont payés séparément par les parties.

Une fois l'affaire enregistrée, le CIRDI établit un compte séquestre portant intérêt pour celle-ci. Les demandes de fonds dans le cadre de l'affaire sont effectuées par le Secrétariat du CIRDI et elles sont régies par le Règlement administratif et financier du Centre. Aux termes de l'article 14(3) de ce Règlement, les parties procèdent au versement d'une avance initiale au Centre dès la constitution du Tribunal. L'avance initiale doit être payée avant la première session. Par conséquent, les parties doivent être prêtes à verser les fonds relativement vite après l'enregistrement de la Requête. Par la suite, les parties procèdent au paiement périodique d'avances au Centre, en fonction des estimations des frais devant être engagés dans l'affaire en question. Le Centre n'est pas tenu de fournir quelque service que ce soit tant qu'il n'a pas été procédé au paiement d'avances suffisantes.

Le montant de la demande d'avances peut varier selon les affaires ; il est fixé en concertation avec le Président du Tribunal en fonction des frais devant être probablement engagés au cours des 3 à 6 mois suivants. D'une manière générale, l'avance initiale s'élève habituellement à 100.000 – 200.000 USD par partie, et la demande est adressée immédiatement après la constitution du Tribunal.

Si les avances demandées ne sont pas intégralement payées dans un délai de 30 jours, le Secrétaire général du CIRDI notifie ce défaut aux parties et invite chacune d'elles à procéder au paiement requis. Si

le paiement n'est toujours pas effectué à l'issue d'un délai de 15 jours, le Secrétaire général peut demander au Tribunal de suspendre la procédure, ce qui peut conduire à la fin de l'instance.

10- Première session du Tribunal

Conformément à l'article 13 du Règlement d'arbitrage ou l'article 21 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire), le Tribunal doit tenir sa première session dans les 60 jours suivant sa constitution. Bien que ce délai puisse être prolongé d'un commun accord entre les parties, le CIRDI cherche à organiser la première session dès que possible au cours de ce délai de 60 jours afin d'accélérer le déroulement de l'instance.

La première session du Tribunal est une réunion consacrée à la procédure, dont l'objet est de prendre certaines décisions concernant la conduite de l'arbitrage. Cette réunion peut se tenir physiquement ou bien par téléphone ou vidéoconférence afin de réduire les coûts et simplifier la procédure. Les parties conviennent souvent de tenir la première session par téléphone ou vidéoconférence lorsque l'ordre du jour comprend peu de questions litigieuses.

Avant la première session, le Secrétariat du CIRDI fait circuler un projet d'ordre du jour, qui énumère les questions devant être abordées par les parties. Il s'agit notamment du règlement d'arbitrage applicable, des coûts de l'arbitrage, du temps nécessaire à chaque étape du processus, des questions de procédure qui régissent la phase écrite et la phase orale de la procédure et le traitement des éléments de preuve. Le Secrétariat remet également aux parties un projet d'ordonnance de procédure et leur demande d'indiquer les points sur lesquels elles sont d'accord ou leurs positions respectives concernant les points sur lesquels elles divergent.

Lors de la première session, le président du Tribunal passe en revue les points à l'ordre du jour, en donnant aux parties la possibilité de confirmer leurs positions respectives sur chacun de ces points. Les points de désaccord qui subsistent entre les parties sont tranchés par le Tribunal après concertation entre ses membres. Après la première session, le Tribunal rend une ordonnance de procédure qui énonce l'accord des parties et les décisions du Tribunal sur les différents points à l'ordre du jour.

➤ *Calendrier procédural*

Une fois l'instance engagée, des délais obligatoires sont fixés pour certaines étapes spécifiques dans la première ordonnance de procédure. Celle-ci doit planifier le déroulement de la procédure aussi loin dans le temps que possible afin que les parties et le Tribunal réservent le temps nécessaire et pour éviter de devoir revenir vers le Tribunal pour fixer d'autres dates. Les parties établissent habituellement leur calendrier « à rebours » en partant des délais obligatoires afin d'être sûres de respecter ce calendrier. Les parties doivent indiquer leurs attentes en ce qui concerne le prononcé des décisions et sentences dans cette ordonnance.

➤ *Lieu de la procédure*

Les procédures CIRDI peuvent se tenir dans n'importe quelle région du monde.

Le CIRDI dispose d'importantes installations pour la tenue d'audiences au siège de la Banque mondiale à Washington et au Centre de conférences de la Banque mondiale à Paris. En outre, le CIRDI a accès à des locaux dans d'autres bureaux de la Banque mondiale ou en vertu d'accords avec d'autres institutions d'arbitrage.

Le lieu de la procédure n'a aucune incidence sur le caractère exécutoire d'une sentence rendue dans le cadre de la Convention CIRDI. Il en va différemment des sentences rendues en vertu du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, pour lesquelles le siège de l'arbitrage détermine le lieu et la possibilité d'un contrôle des décisions et des sentences.

➤ *Langue de la procédure*

Le CIRDI a trois langues officielles : l'anglais, l'espagnol et le français. Les parties doivent informer le secrétaire du Tribunal CIRDI de la ou des langue(s) dans laquelle ou lesquelles elles souhaitent tenir la première session. En outre, il est habituel que, lors de cette première session, les parties conviennent ou le Tribunal décide de la ou des langue(s) de la procédure conformément à l'article 22 du Règlement d'arbitrage ou l'article 30 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire). La détermination de la ou des langue(s) de la procédure doit tenir compte de considérations pratiques et budgétaires. Le coût de la traduction des documents ou de services d'interprétation lors de la procédure orale peuvent rapidement atteindre des montants élevés. Il peut être préférable pour les parties de choisir une seule langue pour la procédure ou de convenir que certains documents n'auront pas à être traduits. Le CIRDI est en mesure de faire appel à des interprètes et des traducteurs pour chacune des langues exigées par l'affaire.

➤ *Confidentialité et transparence*

Les obligations des parties, du CIRDI et du Tribunal en matière de confidentialité et de transparence sont discutées en détail [ici](#). Les dispositions de transparence applicables doivent être abordées lors de la première session et les parties doivent s'y conformer pendant l'arbitrage.

➤ *Secrétaire du Tribunal et Assistant du Tribunal*

Le CIRDI assigne un Secrétaire du Tribunal à chaque affaire. Chaque Secrétaire du Tribunal est un conseiller juridique du CIRDI et il est assisté par des assistants juridiques du Centre. Son travail consiste à aider les parties et le Tribunal à assurer un déroulement efficace de la procédure. Si le Secrétaire d'un Tribunal CIRDI ne peut pas donner de conseils juridiques, il est souvent consulté par les parties qui souhaitent obtenir des informations sur la pratique. Le Secrétaire est un salarié du CIRDI et il n'est pas rémunéré séparément par les parties. Si le Secrétaire est appelé à se déplacer dans le cadre de l'affaire, les frais de déplacement sont couverts par le compte séquestre ouvert pour le dossier concerné.

Outre le Secrétaire du Tribunal, le Tribunal demande dans certains cas un Assistant du Tribunal. Avant la désignation d'un Assistant, le Président du Tribunal informe les parties du projet de nomination d'un Assistant, s'assure que les co-arbitres n'ont aucune objection à une telle nomination, communique aux parties le curriculum vitae du candidat envisagé et sollicite leur accord. L'Assistant est tenu de signer un engagement de confidentialité, d'impartialité et d'absence de conflit d'intérêts. Le montant de la rémunération de l'Assistant fait l'objet d'une discussion avec les parties et son travail est directement facturé au compte séquestre de l'affaire. Les fonctions de l'Assistant font l'objet d'une discussion avec les parties au moment où sa désignation est proposée.

Suggestions de lectures complémentaires sur les Secrétaires du Tribunal CIRDI :

Eloise Obadia and Frauke Nitschke, "Institutional Arbitration and the Role of the Secretariat", in *Litigating International Investment Disputes, A Practitioner's Guide*, (Chiara Giorgetti ed.) (Brill Nijhoff 2014), pp. 80- 144.

11- Premières écritures et autres actes de procédure

➤ *Mesures conservatoires*

Une partie peut, à tout moment de l'instance, demander au Tribunal de recommander des mesures conservatoires pour la préservation de ses droits. En raison du caractère d'urgence que présente une telle demande, l'article 39(2) du Règlement d'arbitrage dispose que « [l]e Tribunal examine par priorité une requête [tendant à l'obtention de mesures conservatoires] ». Toute demande de mesures conservatoires peut être présentée avant même la constitution du Tribunal ; dans ce cas, le Secrétaire général fixe des délais dans lesquels les parties doivent soumettre leurs observations, de telle sorte que le Tribunal puisse examiner la requête dès sa constitution. Les mesures conservatoires font l'objet de l'article 46 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire)

➤ *Déclinatoire fondé sur un défaut manifeste de fondement juridique (article 41(5) du Règlement d'arbitrage)*

Un Défendeur peut invoquer l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage ou l'article 45(6) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) pour demander le rejet d'une demande « manifestement dénuée de fondement juridique » dès le début de la procédure. Comme le suggèrent les termes de ces dispositions, le niveau de preuve requis est élevé. Un tel déclinatoire doit porter sur un vice juridique qui est manifeste ou évident et ne nécessite pas une étude approfondie des faits de l'affaire.

L'article 41(5) invite à une procédure accélérée et la demande doit être présentée dans un délai maximum de 30 jours après la constitution du Tribunal et avant la première session. De telles demandes sont souvent examinées lors de la première session. Une fois le déclinatoire soulevé, le Tribunal doit se prononcer rapidement à ce sujet. Il en résulte que, si un Défendeur souhaite présenter une demande sur le fondement de l'article 41(5), il doit être prêt à le faire dès le début de la procédure.

Suggestions de lectures complémentaires sur les mesures préliminaires :

Aissatou Diop, *Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules*, 25 *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 312-336 (2010).

Gabrielle Kaufmann-Kohler & Aurélia Antonietti, "Interim Relief in International Investment Agreements", in *Arbitration under International Investment Agreements : An Analysis of the Key Procedural, Jurisdictional and Substantive Issues*, (Katia Yannaca-Small ed.) (OUP 2010) pp. 507-550.

➤ *Mémoires soumis par des amici curiae et participation des tiers*

Des entités qui ne sont pas parties à un différend peuvent demander à un Tribunal de les autoriser à soumettre des soumissions de parties non contestantes. Le Tribunal doit consulter les parties au différend avant de décider s'il permet aux parties non contestantes de participer à la procédure. Si les parties non contestantes sont autorisées à participer, le Tribunal permet généralement aux parties au différend de présenter leurs observations sur les soumissions des parties non contestantes.

Il est utile de prévoir du temps dans la première ordonnance de procédure pour la participation des parties non contestantes.

Suggestions de lectures complémentaires sur la participation des tiers :

[Le site Internet du CIRDI.](#)

Neale H. Bergman, "Transparency of the Proceedings and Third Party Participation" in *Litigating International Investment Disputes, A Practitioner's Guide*, (Chiara Giorgetti ed.) (Brill Nijhoff 2014), pp. 375-410.

[OECD \(2005\), "Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures", OECD Working Papers on International Investment, 2005/01, OECD Publishing.](#)

12- La procédure écrite

➤ Les preuves

Lorsqu'il collecte ses éléments de preuve, un État doit :

- identifier les faits permettant de réfuter les allégations du Demandeur ou d'étayer les moyens de défense du Défendeur ;
- identifier les documents ou les catégories de documents contenant de tels faits ; et
- trouver les administrations et les fonctionnaires qui sont en possession de ces documents.

Les responsables chargés de collecter les documents pour le compte d'un État Défendeur font face à des difficultés particulières car ces documents peuvent se trouver dans diverses administrations de l'État. Il peut s'agir de documents électroniques comme de documents sur papier.

Le dossier relatif à une affaire dans un arbitrage en matière d'investissement peut rapidement devenir volumineux. Il est donc important de déterminer comment le Défendeur va retrouver et organiser les documents en vue de leur utilisation dans l'arbitrage. Il convient de mettre en place, dès le début de la procédure, un système de gestion des documents, ceux-ci devant être clairement étiquetés. Il peut s'agir d'un système de dossiers sur support papier, mais les parties utilisent habituellement un système électronique de gestion des documents leur permettant de rassembler et de retrouver ces documents. Un tel système est particulièrement utile si le nombre de documents est important.

Les États doivent être prêts à répondre aux demandes de production de documents présentées par les Demandeurs. Ils doivent également se souvenir que des demandes d'informations émanant du Demandeur peuvent être traitées par le biais d'autres mécanismes publics permettant un accès aux informations, tels que la législation relative à la liberté de l'information. Il est important que l'État veille à conserver une copie de l'ensemble des documents produits par le biais de la législation en question ou de tous autres moyens mis à la disposition du public.

➤ Témoins et experts

Les parties doivent examiner si elles peuvent se mettre d'accord sur certains faits, de manière à ne pas avoir besoin de prouver ces faits par le biais de témoins ou de documents. Cela peut se faire lors d'une

conférence préliminaire (article 21(1) du Règlement d'arbitrage ; article 29 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire)) ou en amont au cours de la procédure arbitrale.

L'État doit identifier tous les témoins des faits potentiels dès que possible au cours de l'instance, les retrouver et les contacter afin de s'assurer qu'ils sont disponibles et disposés à témoigner. Les témoins des faits peuvent soumettre des dépositions et témoigner dans une langue autre que la langue de la procédure. Si tel est le cas, leur témoignage, écrit ou oral, doit être traduit dans la langue / l'une des langues de la procédure. Les témoins des faits peuvent encourir des frais, tels que des frais de déplacement (vol et hôtel) s'ils assistent à une audience.

Les parties peuvent également faire appel à des experts sur différents aspects de leur affaire, à savoir des experts juridiques, des experts de tel ou tel secteur de l'industrie ou des experts en évaluation du préjudice ou des dommages-intérêts. Les experts sont généralement des témoins qui sont payés. L'État doit choisir ses experts soigneusement et de manière stratégique afin de maximiser leur utilité tout en réduisant au minimum les coûts correspondants. Il se peut que les experts aient besoin de s'appuyer sur certains des documents ou dépositions des témoins des faits pour pouvoir rendre leur avis d'expert. En règle générale, ils travaillent avec les conseils pour préparer leurs rapports.

Les témoins des faits soumettent des dépositions relatives à certaines questions pertinentes, alors que les experts présentent des rapports ; ces dépositions et ces rapports accompagnent les écritures des parties. Les parties doivent donc veiller à ce que leurs témoins et leurs experts aient connaissance de toutes les dates butoirs prévues dans le calendrier de la procédure pour la soumission des écritures et s'assurer qu'ils sont bien en mesure de les respecter et qu'ils sont disponibles pour toutes audiences.

➤ *Écritures*

Les parties présentent leurs allégations factuelles, leurs arguments juridiques et les décisions qu'elles sollicitent dans leurs conclusions.

- L'échange d'écritures entre les parties commence généralement par le mémoire du Demandeur sur le fond (à moins que l'affaire ne fasse l'objet d'une bifurcation – voir ci-dessous).
- L'État peut demander la bifurcation jusqu'au dépôt de son contre-mémoire sur le fond, s'il souhaite soulever un déclinatoire de compétence sur le fondement de l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage ou de l'article 45(2) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire). L'État peut demander simultanément au Tribunal de suspendre la procédure sur le fond et de se prononcer sur le déclinatoire de compétence au cours d'une phase préliminaire distincte (appelée « bifurcation » du fond et de la compétence). La bifurcation est souvent examinée lors de la première session de procédure et fait l'objet de la première ordonnance de procédure.
- Si une demande de bifurcation de la phase de compétence d'un d'arbitrage est déposée, elle fait l'objet d'un examen séparé ; en d'autres termes, le Tribunal permet à la partie adverse de présenter des observations sur la demande de bifurcation avant de décider d'y faire droit ou de la rejeter.
 - S'il est fait droit à la demande de bifurcation de l'État, la procédure sur le fond peut être suspendue, et les parties soumettent des écritures sur la compétence, suivies d'une audience sur la compétence.
 - Si le Tribunal conclut qu'il n'est pas compétent, il rend une sentence sur la compétence et l'instance est close.

- Si le Tribunal conclut qu'il est compétent, il rend une décision sur la compétence et l'instance se poursuit avec la phase de l'examen du fond.
- Si la demande de bifurcation de l'État est rejetée, l'instance se poursuit, les questions de compétence et de fond étant examinées ensemble au cours d'une phase unique.

Qu'il s'agisse de la phase relative à la compétence ou de la phase relative au fond, les parties procèdent généralement à deux échanges d'écritures, qui comprennent un mémoire et un contre-mémoire dans le cadre du premier échange et une réponse et une réplique dans le cadre du second échange. Les conclusions sont accompagnées par des documents justificatifs, qui prennent souvent la forme de dépositions de témoins, de rapports d'experts, de pièces relatives aux faits et/ou des sources juridiques citées.

Suggestions de lectures complémentaires sur la procédure écrite :

Barton Legum, *The Ten Commandments of Written Advocacy in International Arbitration*, 29 *Arbitration International* 1-6 (2013).

➤ *Production de documents*

Chaque partie peut demander au Tribunal d'exiger que la partie adverse divulgue les documents qu'elle estime pertinents pour les moyens qu'elle invoque et qui se trouvent en la possession ou sous la garde ou le contrôle de l'autre partie. La divulgation, ou production, de documents a lieu au cours de la phase préliminaire d'une instance, souvent entre le premier et le second échange d'écritures, mais cela peut varier selon les affaires. La question de l'étendue et de l'ordre de la production des documents est en général traitée dans la première ordonnance de procédure, bien qu'elle puisse faire l'objet d'une ordonnance de procédure ultérieure. Le Défendeur et ses conseils doivent examiner la question de l'étendue et du moment opportun pour la production des documents dans le cadre de leur stratégie globale pour l'affaire. Ce point pourrait, entre autres éléments, avoir une incidence sur les ressources humaines nécessaires et le budget de l'affaire.

Les règles applicables à la production des documents font souvent l'objet d'un accord entre les parties ou d'une ordonnance du Tribunal. Il est fréquemment fait référence aux Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (2010) pour guider le Tribunal dans sa décision sur le point de savoir si tels ou tels documents doivent être divulgués et dans quelle mesure.

Les Etats doivent prendre des mesures dès qu'ils ont connaissance de l'existence d'un différend afin d'identifier et préserver les preuves documentaires pertinents. Le système de gestion des documents mis en place par l'État est particulièrement important au stade de la production des documents afin qu'il garde la trace des documents qu'il a demandés et reçus et des documents qui lui ont été demandés et qu'il a communiqués.

Le refus de produire un document peut donner lieu à une demande adressée au Tribunal de déterminer si le document aurait dû être produit. Dans une procédure CIRDI, les demandes de production de documents sont couramment adressées au moyen d'un *Redfern schedule*, document qui contient les six colonnes suivantes devant être remplies par les parties et le Tribunal :

1. les demandes de la partie requérante, numérotées ;
2. les documents ou la catégorie de documents demandés ;

3. la pertinence ou l'importance prétendue des documents demandés ;
4. la réponse ou les objections du défendeur aux demandes – cela implique fréquemment l'invocation d'une règle de confidentialité ou de secret professionnel (*privilege*), telle que la confidentialité des communications entre l'avocat et son client (*attorney-client privilege*) ou le secret administratif (*executive privilege*) ;
5. la réponse de la partie requérante aux objections ; et
6. la décision du Tribunal relative à la production ou non du document.

Le défaut de coopération dans le cadre d'une ordonnance de production de documents du Tribunal peut amener celui-ci à tirer une conclusion défavorable à l'encontre de la partie qui refuse de produire les documents et peut affecter la répartition des frais.

Suggestions de lectures complémentaires sur la production de documents :

Courtney Lotfi, Documentary Evidence and Document Production in International Arbitration, CILS – Biennial Symposium on International Arbitration and Dispute Resolution, *Transnational Dispute Management* (2014).

[Sameer Sattar, Document Production and the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration : A Commentary, 14 *International Arbitration Law Review* 210-219 \(2011\).](#)

[IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration \(2010\).](#)

13- La procédure orale

Le Secrétariat du CIRDI prend toutes dispositions d'ordre logistique pour les audiences, y compris la réservation de locaux et le recours aux services de sténographes judiciaires et d'interprètes. Si les parties ont des demandes spéciales à cet égard, elles doivent les porter à l'attention du Secrétariat du CIRDI et du Tribunal dès que possible.

➤ *Certificats de mission officielle*

Dans certains cas, les représentants de l'une ou des deux parties doivent se rendre à une audience et ils peuvent avoir besoin de visas à cet effet. Afin de faciliter leurs démarches en vue de l'obtention de leurs visas, ils peuvent demander au Secrétariat du CIRDI des Certificats de mission officielle en vertu de l'article 31 du Règlement d'arbitrage. Ces certificats sont des lettres officielles adressées à l'ambassade concernée, certifiant qu'une procédure se tiendra dans le cadre de la Convention CIRDI, indiquant le lieu et les dates précises de l'audience ainsi que le nom de la personne qui souhaite y assister. Les visas doivent être demandés dès que possible afin d'éviter tout problème de dernière minute et éventuellement le refus de délivrance d'un visa.

➤ *Lettre concernant la logistique*

Environ un mois avant l'audience, le Secrétariat du CIRDI adresse une « lettre concernant la logistique » aux parties. L'objet de cette lettre est de communiquer aux parties toutes informations sur les dispositions d'ordre logistique qui ont été prises et de leur demander les renseignements nécessaires pour achever la mise en place de l'organisation logistique de l'audience.

La lettre de logistique contient, en règle générale, les informations suivantes :

- Les dates et le lieu de l'audience – ces informations sont connues plusieurs mois à l'avance, mais la lettre de logistique sert de rappel ;
- Attribution de salles – outre la salle réservée pour l'audience, chaque partie se voit attribuer une salle à usage privé (« salle de sous-commission »), qui lui sera exclusivement réservée au cours de l'audience ;
- Transcription – le Secrétariat du CIRDI fait appel aux services de sténographes judiciaires pour l'audience. Ces services comprennent généralement l'établissement de transcriptions en temps réel, des ordinateurs individuels pour suivre les transcriptions (dans la ou les langue(s) de la procédure convenue(s)) et des copies intégrales de la transcription à la fin de chaque journée ;
- Interprétation – des services d'interprétation peuvent être nécessaires si la procédure se déroule en plusieurs langues ou si des témoins sont appelés à témoigner dans une langue autre que la langue de la procédure. À la demande des parties, le Secrétariat du CIRDI fait appel à des interprètes par le biais du réseau mondial d'interprètes de la Banque mondiale. L'interprétation peut être simultanée ou consécutive. L'interprétation consécutive est peu utilisée car elle allonge la durée des audiences ;
- Date et heure d'accès aux salles – les parties ont accès à la salle d'audience et à leur salle de sous-commission un jour ou deux avant l'audience, de manière à pouvoir organiser leurs documents et se familiariser avec les locaux ;
- Services d'impression et accès à Internet – les installations utilisées lors des audiences CIRDI offrent des services d'impression et un accès à Internet par Wifi à l'ensemble des participants à l'audience ;
- Restauration – à la demande des parties, le Secrétariat du CIRDI peut faire appel aux services d'un traiteur pour une restauration sur place ;
- Liste des participants – la lettre demande les noms des participants, y compris ceux des témoins et des experts, et des personnes qui participeront à l'installation, les adresses électroniques des personnes auxquelles la transcription devra être adressée ainsi que toutes informations nécessaires non encore communiquées.

➤ *Réunion préliminaire d'organisation*

Une réunion préliminaire d'organisation se tient entre le Tribunal (ou son Président pour le compte du Tribunal) et les parties, habituellement deux à quatre semaines avant l'audience.

Cette réunion préliminaire d'organisation se tient généralement par conférence téléphonique. Le Secrétariat du CIRDI se charge de l'organisation logistique de cette conférence téléphonique. Les parties reçoivent un ordre du jour approuvé par le Tribunal et il leur est demandé de remettre avant la réunion une déclaration conjointe indiquant les points sur lesquels elles ont pu se mettre d'accord et leurs positions respectives sur les points sur lesquels elles ne sont pas d'accord.

Un ordre du jour type énumère les différents points d'ordre organisationnel, administratif et logistique devant être abordés, notamment :

- les heures de début et de fin de la séance chaque jour ;
- le nombre total d'heures nécessaires à chaque partie pour présenter ses moyens ;
- la liste complète des participants pour chaque partie ;
- l'ordre des plaidoiries ;
- les témoins des faits et les experts que chaque partie souhaite appeler, l'ordre dans lequel elle souhaite les appeler, le temps alloué à l'interrogatoire des témoins et l'isolement des témoins ;
- les besoins en termes de services d'interprétation et de sténographes judiciaires ;
- l'utilisation de dossiers de plaidoirie ; et
- la soumission de mémoires après-audience et la soumission des états de frais.

Le Tribunal ou les parties peuvent ajouter d'autres points à l'ordre du jour s'ils le souhaitent.

Au cours de la réunion, le Tribunal passe en revue les points de l'ordre du jour, en prenant acte et confirmant les positions des parties lorsque celles-ci sont d'accord. Dans le cas où les parties sont en désaccord, le Tribunal écoute leurs positions respectives et essaie de trouver un terrain d'entente entre celles-ci. Si les parties ne peuvent toujours pas s'accorder sur un point, le Tribunal réserve la question et informe les parties de sa décision ultérieurement. Les conseils doivent être prêts à expliquer leur position sur les questions donnant lieu à un désaccord entre les parties.

Après la réunion préalable d'organisation, le Tribunal rend une ordonnance ou adresse une lettre aux parties, dans laquelle il résume les points ayant donné lieu à un accord au cours de la réunion et fait connaître sa décision sur les questions sur lesquelles les parties étaient en désaccord.

Suggestions de lectures complémentaires sur la réunion préliminaire d'organisation :

Michael Moser, The "Pre-hearing Checklist" – A Technique for Enhancing Efficiency in International Arbitral Proceedings, 30 *Journal of International Arbitration* 155-159 (2013).

➤ *Mise en place avant l'audience*

Sur la base des informations communiquées par chaque partie en réponse à la lettre concernant la logistique, des laissez-passer de sécurité sont préparés pour les personnes qui participent à la mise en place afin qu'elles puissent avoir accès à la salle d'audience et à la salle de sous-commission. Une pièce d'identité officielle portant la photographie de son titulaire, telle qu'un passeport, sera exigée pour la remise de ce laissez-passer.

Les parties utilisent généralement la période de mise en place pour transporter et organiser leurs documents dans la salle d'audience et les salles de sous-commission, afin d'être en mesure d'y accéder facilement au cours de l'audience. Elles en profitent également pour vérifier les outils technologiques et, par exemple, les présentations PowerPoint qu'elles souhaitent faire pendant l'audience.

En règle générale, les sténographes judiciaires s'installent pendant cette période, notamment dans les affaires où une transcription en temps réel est demandée et pour lesquelles il doit fournir des écrans à chaque partie et au Tribunal.

➤ *L'audience*

Sur la base des informations communiquées par chaque partie en réponse à la lettre concernant la logistique, des laissez-passer de sécurité sont remis aux personnes qui participent à l'audience (et qui n'avaient pas déjà pris leur laissez-passer au moment de la mise en place) dès leur arrivée dans les locaux où se déroule l'audience, sur présentation d'une pièce d'identité officielle portant leur photographie.

Une équipe du CIRDI, dirigée par le Secrétaire du Tribunal, assiste à l'audience afin d'aider le Tribunal et les parties à l'occasion de toute question d'ordre administratif, procédural ou logistique susceptible de se poser.

L'audience donne à chaque partie la possibilité de faire valoir oralement ses moyens devant le Tribunal et d'interroger les témoins des faits et les experts présentés par la partie adverse. L'ordre des présentations est convenu lors de la réunion préliminaire d'organisation. Il est généralement prévu que chaque partie procèdera à une plaidoirie introductive, suivie par l'interrogatoire des témoins, puis des experts, l'audience se terminant par la plaidoirie de clôture de chacune des parties.

Selon ce qui a été convenu entre les parties, une journée d'audience type commence à 9 heures et se termine à 17 ou 18 heures, avec des pauses dans la matinée, pour le déjeuner et dans l'après-midi. Le Secrétaire du Tribunal décompte le temps utilisé par chacune des parties conformément à la méthode convenue entre celles-ci, qui est habituellement le système de pendule d'échecs, selon lequel le temps est alloué à parts égales entre les parties.

- Interrogatoire des témoins : avant d'entendre un témoin, le Président du Tribunal demande à celui-ci de lire une déclaration selon laquelle il s'engage à dire la vérité (article 35(2) du Règlement d'arbitrage). Les modalités d'interrogatoire des témoins auront été convenues dans une ordonnance de procédure ou lors de la réunion préliminaire d'organisation. Habituellement, l'interrogatoire direct est limité ; il s'agit essentiellement d'un contre-interrogatoire, avec la possibilité de réinterroger ou contre-réinterroger le témoin. En règle générale, tous les témoins ayant soumis une déposition écrite ne sont pas nécessairement appelés à témoigner. Les témoins des faits sont généralement soumis à un isolement avant de témoigner.
- Interrogatoire des experts : comme les témoins des faits, les experts doivent également lire une déclaration conforme à l'article 35(3) du Règlement d'arbitrage avant de faire leur déposition. Le Tribunal peut estimer que le rapport d'expert est parfaitement clair et passer directement au contre-interrogatoire, ou il peut permettre à l'expert de faire une présentation au Tribunal avant d'être contre-interrogé par le conseiller de la partie adverse. Habituellement, les experts présentés par les parties adverses témoignent séparément, bien que certains tribunaux demandent à des experts présentés par les deux parties de témoigner en même temps (on parle alors de « conférence d'experts » ou de « *hot-tubbing* »). En règle générale, les experts ne font pas l'objet d'un isolement.

Le Secrétariat du CIRDI prend les dispositions nécessaires en cas d'accès public aux audiences ou de diffusion sur Internet. Les parties intéressées par le déroulement d'une audience sont invitées à regarder les vidéos de certaines instances sur le site Internet du CIRDI. En outre, le CIRDI sera heureux de faire visiter les installations aux parties avant une audience afin qu'elles connaissent les services disponibles.

14- Écritures et procédures postérieures à l'audience

Si ces points n'ont pas fait l'objet d'une décision antérieure, le Tribunal abordera avec les parties, à la fin de l'audience, mais avant de la lever, la question des écritures et procédures postérieures à l'audience. Le Tribunal pourra également demander aux parties de répondre à des questions spécifiques. D'autres points pourront être soulevés, ainsi :

- si et comment des corrections seront apportées à la transcription et le délai dans lequel elles devront être soumises ;
- si des mémoires après-audience seront présentés et, dans l'affirmative, leur nombre, le nombre maximum de pages, la forme et les délais ; et
- si des états de frais ou des observations sur les frais seront déposés, le nombre d'échanges, la forme, le nombre maximum de pages et les délais.

Les conseils doivent être prêts à exprimer en temps opportun leurs préférences en ce qui concerne ces points.

Les écritures postérieures à l'audience comprennent en règle générale les mémoires après-audience et les états de frais ou les mémoires sur les frais. Un état de frais est généralement un document d'une ou deux pages qui énumère les catégories de frais engagés et les montants correspondants. Les mémoires sur les frais sont des mémoires développant des arguments au soutien de la demande d'une partie relative aux frais et s'opposant à la demande relative aux frais présentée par la partie adverse.

Les parties peuvent également demander au Tribunal de les informer du temps qu'il estime nécessaire avant de pouvoir rendre sa sentence. La pratique du CIRDI est de demander au Tribunal de tenir les parties régulièrement informées de l'état d'avancement de ses travaux.

➤ *Destruction après l'audience*

En règle générale, chaque partie emporte les documents qu'elle a apportés à l'audience, mais elle peut demander la destruction ou le retour par courrier de tous documents qu'elle laisse derrière elle.

15- Clôture de l'instance

Une fois la présentation de l'affaire par les parties terminée, le Tribunal délivrera une lettre déclarant l'instance close, conformément à l'article 38(1) du Règlement d'arbitrage ou à l'article 44(1) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire). Une fois l'instance close, aucune preuve ne peut plus être soumise par les parties, sauf à respecter les conditions très strictes de l'article 38(2) du Règlement d'arbitrage ou de l'article 44(2) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire). Aucune demande de récusation d'un arbitre ne peut plus être soumise après la clôture de l'instance.

16- Décisions du Tribunal et sentence

➤ *Questions de terminologie*

Le système CIRDI prévoit seulement des décisions ou des ordonnances et la sentence. Les « décisions provisoires » sont simplement des « décisions » et la « sentence finale » est simplement la « sentence ». Il en va différemment pour les décisions rendues sous le régime du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Le prononcé d'une décision marque la poursuite d'une instance, alors qu'une sentence marque la fin d'une instance. Par exemple, lorsque la procédure fait l'objet d'une bifurcation entre la compétence et le fond, une décision sur la compétence signifie que le Tribunal a estimé qu'il est compétent et qu'il peut examiner le fond d'une affaire. En revanche, une sentence sur la compétence signifie que le Tribunal a estimé qu'il n'est pas compétent pour connaître d'un différend et qu'il ne peut pas examiner le fond de l'affaire et, par conséquent, la procédure prend fin.

➤ *Décisions c. ordonnances de procédure*

Il n'existe pas de distinction formelle entre les décisions et les ordonnances de procédure. En pratique, les décisions portent plutôt sur des points de fond, alors que les ordonnances portent plutôt sur des questions de procédure.

➤ *La sentence*

Lorsque la sentence est prête, le Secrétariat du CIRDI en adresse des copies certifiées conformes aux parties et il classe l'original dans les archives du Centre. La date officielle de la sentence est la date de son envoi aux parties. Une partie peut demander au Secrétariat du CIRDI de lui adresser des copies supplémentaires de la sentence, si nécessaire. Conformément à l'article 48(5) de la Convention CIRDI et à l'article 22(2) du Règlement administratif et financier ou à l'article 53(3) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire), le Secrétariat du CIRDI ne peut pas publier la sentence sans le consentement des deux parties, mais il doit publier des extraits de la sentence. En pratique, le CIRDI demande aux parties l'autorisation de publier la sentence ; à défaut d'autorisation, il prépare et publie des extraits.

Des questions de confidentialité et de transparence peuvent surgir au stade de la sentence. L'État peut recevoir des questions et il doit y répondre conformément à son approche globale en matière de transparence et de stratégie à l'égard des médias. Les parties demandent parfois au Tribunal de les informer au préalable (habituellement quelques jours à l'avance) du prononcé d'une sentence sur le fond, de manière à pouvoir s'assurer qu'elles disposeront du personnel nécessaire pour prendre connaissance de la sentence et réfléchir rapidement aux mesures devant être prises par la suite. Cela permet également au Défendeur de s'assurer qu'il dispose d'une porte-parole dans le cas où les médias poseraient des questions sur la sentence.

17- La phase postérieure à la sentence

Les représentants de l'État et leurs conseils doivent prendre connaissance de la sentence dès qu'elle est rendue et l'analyser afin de comprendre ce qu'elle signifie et quelles en sont les conséquences. À la suite de ce bilan, il pourra être judicieux pour l'État de mettre en place un plan d'action déterminant les mesures

devant être prises pour faire exécuter la sentence ou s'y conformer ou pour engager un recours post-sentence. Les recours post-sentence dont disposent les parties dans une affaire soumise à la Convention CIRDI sont [la correction, l'interprétation, la révision ou l'annulation](#).

Aux termes de l'article 53 de la Convention CIRDI, une sentence s'impose aux parties, qui doivent donner effet à celle-ci conformément à ses termes. Selon l'article 54, chaque État contractant du CIRDI a l'obligation de reconnaître les sentences rendues dans le cadre de la Convention CIRDI comme obligatoires et d'assurer l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires imposées par ces sentences comme s'il s'agissait de jugements définitifs rendus par ses propres tribunaux. Une sentence pourrait donc être exécutée aussi bien sur le territoire de l'État partie au différend que sur le territoire de tout autre État Contractant du CIRDI.

Un État doit garder à l'esprit que, conformément à l'article 54(3) de la Convention CIRDI, l'exécution d'une sentence prononcée dans le cadre de la Convention CIRDI est régie par le droit relatif à l'exécution des jugements en vigueur dans l'État sur le territoire duquel cette exécution est demandée.

Dans le cas d'une affaire soumise au Mécanisme supplémentaire, la sentence a force obligatoire pour les parties conformément à l'article 52(4) du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire). Un État partie au différend peut exercer les recours post-sentence prévus aux articles 55, 56 et 57 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) et par le droit du siège de l'arbitrage. L'article 19 du Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire) exige que l'instance d'arbitrage ne se déroule que dans les États qui sont parties à la [Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères \(1958\)](#).

Suggestions de lectures complémentaires sur les procédures post-sentence :

Julien Fouret, *Enforcement of Investment Treaty Arbitration : A Global Guide* (Globe Business Publishing 2015).

[Note d'information du CIRDI relative à l'annulation.](#)

Stanimir Alexandrov, "Enforcement of ICSID Awards : Articles 53 and 54 of the ICSID Convention", in *International Investment Law for the 21st Century : Essays in Honour of Christoph Schreuer*, (Christina Bine ed.) (OUP 2009) pp. 322-337.

Conclusion

Le Secrétariat du CIRDI et, en particulier, le Secrétaire du Tribunal CIRDI assigné à l'affaire peuvent répondre à toutes autres questions relatives à la pratique du CIRDI. De plus amples informations sur l'arbitrage CIRDI et des explications détaillées sur chaque étape de la procédure sont disponibles sur le [Site Internet du CIRDI](#).

Lecture générale sur l'arbitrage CIRDI :

Chiara Giorgetti, *Litigating International Investment Disputes : A Practitioner's Guide* (Brill Nijhoff 2014).

Jeremy K. Sharpe, "Representing a Respondent State in Investment Arbitration", in *Litigating International Investment Disputes*, (Chiara Giorgetti ed.) (Martinus Nijhoff Publishers 2014), pp. 41-79.

Thomas Webster, *Handbook of Investment Arbitration : Commentary, Precedents and Models for ICSID Arbitration* (Sweet & Maxwell 2012).

Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration* (2nd ed.) (Kluwer Law International 2011).

Christoph Schreuer *et al.*, *The ICSID Convention : A Commentary* (2nd ed.) (CUP 2009).

Richard Happ and Noah Rubins, *Digest of ICSID Awards and Decisions : 1974-2002* (OUP 2013).

Richard Happ and Noah Rubins, *Digest of ICSID Awards and Decisions : 2003-2007* (OUP 2009).