

« OÙ SONT LES DOCUMENTS ? » PERSPECTIVES SUR LA PRODUCTION DE DOCUMENTS ET LE RÔLE DES TRIBUNAUX ÉTATIQUES

Par Youssef Ben Khamsa

Le mercredi 20 mars 2024, dans le cadre de l'édition 2024 de la Semaine de l'Arbitrage à Paris, s'est tenue une conférence intitulée « *Où sont les documents ? Perspectives sur la production de documents et le rôle des tribunaux étatiques* », organisée par le cabinet Loyens & Loeff. L'événement a attiré un ensemble diversifié de praticiens du droit, d'arbitres et de professionnels de l'industrie désireux d'explorer les subtilités de la production de documents dans les procédures d'arbitrage.

Les participants à la table ronde, animée par Olivier van der Haegen (*Associé chez Loyens & Loeff*) et Bastiaan Kemp (*Associé chez Loyens & Loeff*), comptaient des associés et collaborateurs du cabinet Loyens & Loeff : Robin Moser (*Associé*), Melle Boevink (*Collaborateur Senior*), Romy Menasalvas Garrones (*Collaboratrice senior*) et Johanna Haedinger (*Collaboratrice*).

Elle comptait aussi des intervenants invités, tels que Alexander Blumrosen (*Associé chez Polaris Law*), et Sara Nadeau-Seguin (*Associée chez Teynier Pic*), qui agissent à la fois en tant que conseil et arbitre. Leur expertise a enrichi les discussions, offrant une perspective comparative et des conseils pratiques pour naviguer dans les complexités de la production de documents dans les procédures d'arbitrage.

La session a commencé par un accueil chaleureux de Me van der Haegen et Me Kemp, au cours duquel a été souligné le rôle crucial de la production de documents comme garantie d'équité et d'efficacité dans les procédures d'arbitrage. Insistant sur l'importance de la coopération juridictionnelle, ils ont préparé le terrain pour une étude approfondie du sujet.

La discussion s'articulait en deux parties, chacune assurée par différents intervenants, afin d'offrir une diversité des perspectives et des idées. La première partie, animée par Me Nadeau-Seguin et Me Blumrosen, visait à étudier en profondeur cinq aspects de la production de documents en arbitrage international :

- les critères de production ;
- les documents couverts par la confidentialité ;
- les demandes ciblant des catégories spécifiques de documents ;
- les outils pratiques disponibles pour la production de documents.

La seconde partie de la discussion, menée par Me Menasalvas Garrones et Me Haedinger, portait sur les questions de compétence des tribunaux étatiques pour ordonner la production de documents et sur l'aide judiciaire étatique connexe, dans une perspective comparative.

En première partie, les intervenants ont tout d'abord étudié les principaux critères définis dans les règles de l'International Bar Association (IBA) et les règles de Prague. Ils ont discuté leur spécificité, leur pertinence, leur matérialité ainsi que leur proportionnalité. Me Nadeau-Seguin a tenu à y ajouter le critère de la charge de la preuve, qui n'est pas spécifiquement mentionné dans les articles 3 et 9.2 des règles de l'International Bar Association (IBA). Me van der Haegen a également noté qu'en Belgique, comme dans d'autres pays de droit civil, le critère de la charge de la preuve pourrait être moins significatif en raison de l'obligation croissante pour les défendeurs aux procédures de collaborer à la manifestation de la vérité.

Me Nadeau-Seguin a ensuite souligné le caractère subjectif de la pertinence et de la matérialité, mettant en avant l'importance du contexte dans l'évaluation des demandes de documents. S'appuyant sur son expérience, elle a mis en évidence les complexités inhérentes à l'évaluation de la pertinence des documents demandés dans le cadre des procédures d'arbitrage.

Me Blumrosen a complété les propos de Me Nadeau-Seguin par une analyse comparative des normes de production de documents, mettant en miroir les standards américains et français, plus strictes. Il a retracé l'évolution des pratiques de production, en mettant l'accent sur les réformes récentes visant à en améliorer l'efficacité, ainsi que sur la tendance d'uniformisation des systèmes de droit écrit et de *common law*.

En ce qui concerne la confidentialité, Me Nadeau-Seguin et Me Blumrosen ont exploré les complexités entourant le privilège et la protection des documents dans les procédures d'arbitrage. Me Blumrosen a mis en avant l'importance de la clarté procédurale dans le traitement des questions de privilège. Il a souligné la nécessité d'une intervention proactive du tribunal pour identifier et gérer les défis liés au privilège dès le début du processus d'arbitrage. En fait, Me Blumrosen se fonde sur « l'Ordonnance de Procédure n°1 », et affirme son importance pour le tribunal arbitral dans le traitement de la question du privilège et de la confidentialité.

Ensuite, Me Nadeau-Seguin a abordé le sujet des demandes ciblant des catégories spécifiques de documents. Elle a mis en avant la nécessité de clarté pour faciliter la production efficace, ainsi que le caractère raisonnable des délais. Elle s'est attardée sur les subtilités de la catégorisation des documents, mettant en avant les défis posés par des demandes trop larges et la nécessité pour les parties d'adopter des stratégies de mots-clés raisonnables pour rationaliser le processus.

En troisième lieu, Me Blumrosen est intervenu sur le sujet des demandes ciblant des affiliés. Il a explicité la différence entre la *discovery*, ordonnée par les tribunaux étatiques en *common law*, et la production de documents ordonnée par l'arbitre. Chaque procédure présente des difficultés propres. Selon Me Nadeau-Seguin, les juges et arbitres doivent être guidés par la recherche d'équilibre entre des intérêts souverains concurrents afin de garantir l'équité procédurale.

Enfin, les intervenants ont fourni leurs conseils pratiques en matière d'outils aidant à la production de documents. Me Nadeau-Seguin a expliqué utiliser des calendriers, tels que le Calendrier Redfern, le Calendrier Stern et le Calendrier Armesto afin de gérer les demandes de documents. De plus, elle a précisé raisonner par présomption favorable ou défavorable, en fonction de la proactivité des parties à identifier et résoudre les éventuelles difficultés de production. À cet égard, les intervenants ont éclairé leur auditoire sur l'application des présomptions défavorables en cas de refus de production de documents, soulignant la réticence des tribunaux à tirer de telles présomptions sans preuve claire de destruction délibérée de documents.

La seconde partie de la table ronde, menée par Me Menasalvas Garrones et Me Haedinger, s'est concentrée sur deux sujets clés : la possibilité de demander l'assistance des tribunaux étatiques et les techniques juridiques disponibles à cet égard.

Me Menasalvas Garrones a tout d'abord rappelé que, selon les pays, les parties ont la possibilité de saisir librement les tribunaux étatiques, ou doivent au préalable obtenir l'autorisation du tribunal arbitral. Deux observations critiques sont ressorties de l'analyse de Me Menasalvas Garrones. D'une part, elle a précisé que, dans certains pays, comme les Pays-Bas, les tribunaux arbitraux n'ont pas l'autorité pour demander directement l'assistance des tribunaux étatiques. Cependant, dans des pays tels que la Suisse et le Luxembourg, les tribunaux arbitraux ont la possibilité de demander l'aide des tribunaux étatiques, sous réserve de procédures et d'autorisations spécifiques.

D'autre part, elle s'est demandé si les parties devaient obtenir l'approbation du tribunal avant de saisir les tribunaux étatiques pour obtenir une assistance. Alors que la Suisse et le Luxembourg exigent l'approbation du tribunal arbitral, les Pays-Bas accordent aux parties l'autonomie de saisir les tribunaux étatiques, le tribunal étant laissé seul juge de la pertinence des documents et de la nécessité de leur production.

Ensuite, Me Haedinger a examiné les juridictions dans lesquelles l'assistance des tribunaux étatiques pourrait être demandée, au regard des dispositions existantes, comme la Loi Modèle de la CNUDCI. Par exemple, au Luxembourg et en Suisse, les tribunaux arbitraux étrangers et les parties à des procédures d'arbitrage étrangères peuvent solliciter l'assistance des tribunaux étatiques.

Par ailleurs, elle a précisé que le champ des documents saisissables par le biais de l'assistance judiciaire pouvait être limité. Le droit luxembourgeois, qui s'inspire sur ce point du droit français, limite géographiquement les mesures judiciaires aux documents situés au Luxembourg ou aux individus résidant dans ce pays.

Enfin, Me Blumrosen a rappelé la condition nécessaire à l'obtention de l'assistance des tribunaux étatiques : il faut démontrer un lien avec la juridiction ou la nécessité du document demandé. Ainsi, il a réfuté les critiques, toujours plus fréquentes en matière d'arbitrage, alléguant des dénis de justice.