



Premier groupe de travail international du SIFoCC :

Les bonnes pratiques internationales de la mise en état

Le Forum international permanent des juridictions commerciales (« Standing International Forum of Commercial Courts » (SIFoCC)) a été créé en 2017. Le SIFoCC a trois objectifs :

- *Premièrement, mieux servir les justiciables, c'est-à-dire les entreprises et les marchés, par le partage entre les tribunaux des bonnes pratiques et la collaboration des tribunaux en vue de suivre le rythme des rapides changements en matière commerciale.*
- *Deuxièmement, aider les tribunaux à travailler ensemble afin de contribuer davantage à l'État de droit et, par là même occasion, à la stabilité et à la prospérité dans le monde.*
- *Troisièmement, aider les pays en développement, depuis longtemps encouragés par des organismes tels que la Banque mondiale, à renforcer leur attractivité pour les investisseurs en leur offrant des moyens efficaces de résolution des litiges commerciaux.*

Le premier groupe de travail international du SIFoCC a été créé en septembre 2018, afin d'élaborer des hypothèses de travail relatives aux bonnes pratiques internationales en matière de mise en état. Le groupe de travail était présidé par M. James Allsop AO (Chief Justice de la Cour fédérale d'Australie) et de M. Peter Gross (alors juge d'appel en Angleterre et au Pays de Galles).

Les hypothèses de travail ci-jointes ont été préparées par le groupe de travail après consultation d'un panel de juges-experts et ensuite de toutes les juridictions membres du SIFoCC.

Le document a été approuvé par le SIFoCC dans son ensemble au mois de mai 2020.

Le document cherche à énoncer, à un niveau de généralité approprié, les éléments fondamentaux et l'approche de la mise en état. L'objectif de ce document est de fournir un cadre de principe permettant aux juridictions individuelles d'élaborer des approches plus particulières, des règles ou guides pratiques adaptés à leurs exigences, situations, législations, contextes et circonstances individuelles.

*27 mai 2020
www.sifocc.org*

Premier groupe de travail international du SIFoCC
Bonnes pratiques internationales en matière de mise en état

1. Les objectifs du SIFoCC comprennent le partage des bonnes pratiques en matière de résolution des litiges commerciaux et la promotion de l'État de droit. L'État de droit est essentiel dans ce domaine, comme dans tous les autres. La stabilité, l'équité et l'égalité devant la loi qui accompagnent l'État de droit protègent et encouragent les investissements. Le droit commercial existe pour faciliter le commerce, mais son développement favorise les bonnes pratiques et l'État de droit dans d'autres domaines également. Des décisions de justice rendues en temps utile par des juridictions indépendantes qui peuvent résoudre un litige de manière efficace et prévisible à un coût raisonnable contribueront au commerce et favoriseront la confiance du public dans l'État de droit.
2. La mise en état, largement développée judiciairement, existe (dans ce contexte) pour assister la résolution des litiges commerciaux. Il ne s'agit pas d'un processus en soi. L'état d'esprit, la culture ou l'éthos (la manière d'être) est central. Elle doit être considérée comme un moyen de résoudre les différends, c'est-à-dire de résoudre les problèmes en reconnaissant que les problèmes sont réciproques.
3. La mise en état implique une "prise en main" procédurale à tous les stades : avant le procès, en première instance, en appel et dans la phase d'exécution.
4. L'identification précoce de ce qui n'est pas contesté et des vrais problèmes est fondamentale pour la mise en état. Cela permet de rationaliser les procédures (pré-contentieuses, la médiation, les autres modes alternatifs de règlement des litiges et les procédures au fond) et de faciliter le règlement des litiges de façon efficace, efficiente et rapide – ce faisant, de contribuer aux objectifs de règlement proportionné et équitable des litiges et de rendre la justice dans chaque cas d'espèce. Elle permet en outre d'isoler les problématiques spécifiques pour statuer dessus rapidement ou en dehors de l'ordre habituel, le cas échéant.
5. Sauf exception, le retard est l'ennemi de la justice et la mise en état exige que les demandes d'ajournement soient soumises à un examen rigoureux. Toutefois, la mise en état est au service de la procédure et devrait permettre une flexibilité suffisante pour permettre un assouplissement des calendriers imposés par les tribunaux lorsque cela est approprié dans l'intérêt de la justice.
6. Le leadership judiciaire est *nécessaire* pour une mise en état réussie. Son exercice dépendra de la culture et du système juridique de chaque juridiction. Mais le leadership judiciaire *ne suffit pas* à lui seul. Le procès est la chose des parties et leurs représentants devraient aborder la mise en état comme un moyen de résoudre les litiges, et non comme le lieu où le moyen d'obtenir des instructions dans la direction du procès.
7. La coopération des professions judiciaires est fondamentale ; le temps judiciaire consacré à sa réalisation est du temps bien dépensé. Elle peut être assurée par le biais d'un devoir de

coopération des parties et de leurs représentants en vue de respecter un "objectif fondamental". Cela ne doit pas être considéré comme radical. Il ne s'agit que d'exiger des parties, par l'intermédiaire de leurs représentants, qu'elles identifient les faits constants et les points discutés, et qu'elles se comportent de manière honnête, raisonnable, constructive et proportionnée afin que les problèmes soient identifiés puis résolus. Entre représentants, cette coopération doit être considérée comme une bonne pratique professionnelle. Elle peut être soutenue par une réflexion commune judiciaire. Elle peut également être développée par l'encouragement et le soutien des parties et des représentants qui montrent qu'ils reconnaissent la valeur de l'approche, surtout s'ils luttent contre l'intransigeance.

8. Il est important que le tribunal conserve un contrôle prépondérant de la mise en état, y compris les délais, nonobstant tout accord entre les parties. L'objectif sous-jacent est de répondre aux besoins propres de la communauté commerciale. Cela signifie qu'il faut recourir à une procédure, assortie d'un calendrier ferme et de sanctions appropriées le cas échéant (idéalement fondée sur des lois ou des règlements), de manière à résoudre le problème de fond et non à aggraver le litige.
9. La mise en état doit être considérée comme une partie intégrante de la pratique judiciaire dans les litiges commerciaux. Elle fait partie de la mission de leadership judiciaire. Un temps suffisant doit être accordé au président du tribunal et aux administrateurs en vue de la bonne exécution de cette mission.
10. Les juridictions nationales trouveront leur propre équilibre en ce qui concerne le nombre et le mode d'audiences de mise en état - c'est-à-dire par des audiences orales en présence des parties, des audiences par téléphone ou Skype (ou autres audiences "virtuelles" similaires) menées par voie électronique, ou des demandes présentées et examinées par écrit. Les décisions relatives au nombre et au mode d'audiences de mise en état ont des conséquences pécuniaires, résolues au mieux par les règles de compétence nationales. Ces coûts doivent être proportionnés, compte tenu de la nature et de l'ampleur du litige (sauf s'il y a de bonnes raisons d'adopter une décision différente). Quelle que soit la procédure suivie, la procédure de mise en état sera nécessaire. Des instruments de mise en état (par exemple, les mémorandums, les listes de questions et autres) peuvent être utilisés pour s'assurer que les audiences de mise en état sont utiles et que les parties ciblent les vrais problématiques de l'affaire. Une mise en état efficace implique que les représentants légaux qui se assistent aux audiences de mise en état reçoivent des instructions appropriées et soient dotés de l'autorité nécessaire pour garantir un engagement adéquat des parties. Les parties peuvent être tenues responsables du non-respect des exigences de la mise en état.
11. Bien que certaines juridictions puissent voir un avantage à recourir à des juges de la mise en état ou à des greffiers pour mener les audiences de mise en état, le traitement de ces audiences par des juges (commerciaux) du fond (plutôt que par des juges plus juniors) présente des avantages. Le nombre de juges commerciaux déployés pour assurer la mise en état est une question qui relève de chaque juridiction. Dans les cas appropriés, il peut être avantageux d'envisager l'organisation du rôle pour assurer la continuité.
12. Les approches peuvent très bien varier en ce qui concerne la communication de documents (« discovery/disclosure ») et d'autres questions. Le point important n'est tant les différences entre les systèmes, mais l'état d'esprit/éthos/culture de la mise en état en tant qu'outil de résolution des

problèmes, non axé sur les processus, et son attrait commun pour les systèmes de droit civil et de common law.

13. La mesure dans laquelle les juges au commerce s'impliquent directement dans les MARD relève de chaque juridiction. Cependant, la prise en compte des MARD peut avoir une réelle valeur dans le cadre de l'engagement judiciaire, là encore dans le cadre de l'approche de résolution des problèmes. Le règlement peut ainsi être facilité dans les cas appropriés sans que les parties ne perdent la face. Même en dehors des MARD, une audience de mise en état offre une opportunité d'envisager des perspectives de règlement. Un tribunal peut envisager, dans les cas appropriés, d'inviter les parties elles-mêmes, ou leurs représentants sociaux, à assister à une audience de mise en état afin de faciliter ces objectifs.
14. Les développements technologiques devraient être mis à profit pour améliorer la mise en état, comme dans tous les domaines des procédures commerciales – une question déterminante comme établi lorsque les systèmes judiciaires ont cherché à faire face à la pandémie de la Covid-19 (question discutée dans le mémo du SIFoCC de mai 2020, « rendre la justice pendant la pandémie de la Covid-19 et l'utilisation future des technologies »).
15. La mise en état ne s'arrête pas à la fin de la première instance. Elle s'applique également aux procédures d'appel, dans le but de garantir que les recours sont tranchés en temps voulu par des juges d'appel ayant les compétences appropriées. Les modes alternatifs de règlement des différends peuvent également être une option pour certaines affaires en appel : une tentative infructueuse de mode alternatif de règlement des différends ou une réticence à le tenter au cours de la procédure en première instance n'empêche pas qu'il soit mobilisé au stade de l'appel dans des litiges qui le permettent.
16. La mise en état reste pertinente pour les procédures d'exécution. Diverses questions peuvent se poser à ce stade (par exemple la compétence juridictionnelle ou l'ordre public) pour lesquelles une mise en état serait nécessaire ou, à tout le moins, bénéfique.

Co-présidents : M. James Allsop AO et M. Peter Gross

Membres du groupe de travail :

M. Zainab Jawara Alami, juge de la Haute Cour de Gambie (et participant du programme d'observation du SIFoCC 2018)

M. François Ancel, président de la Chambre Commerciale Internationale de la Cour d'appel de Paris, France

M. Gary Glazer, haut magistrat du tribunal de commerce de Philadelphie, États-Unis

M. David Hammerschlag, président de la chambre commerciale de Nouvelle-Galles du Sud, Australie

M. Nour Hineidi Kirk, greffier adjoint des tribunaux du DIFC, Dubaï, Émirats Arabes Unis

M. Quentin Loh, juge de la Cour suprême de Singapour

M. Nallini Pathmanathan, juge de la Cour d'appel de Malaisie

Consultation d'experts :

Mme Anna Mugenyi Bitature, juge de la Haute Cour de l'Ouganda (et participante du programme d'observation du SIFoCC 2018)

Mme Lindsay Foster, juge de la Cour fédérale d'Australie
M. Mark Horner, président de la chambre commercial du tribunal d'Irlande du Nord
M. John Middleton, juge de la Cour fédérale d'Australie
M. Geoffrey Morawetz, juge régional senior de la région de Toronto, Canada
Mme Loretta Preska, Senior District Judge, Southern District of New York US District Court, USA
M. Charles E Ramos, juge à la chambre commerciale de la Cour suprême de l'État de New York, États-Unis
M. Nick Segal, juge de la Grande Cour des îles Caïmans
M. Leo E Strine, président de la Cour suprême du Delaware, États-Unis
Juges de Sierra Leone et de la Cour suprême populaire de la République populaire de Chine

Secrétariat du SIFoCC : Mme Grace Karrass

SIFoCC
Forum international permanent des tribunaux de commerce
Rolls Building, Londres, EC4A 1NL
Grace.karrass1@judiciary.uk
www.sifocc.org