



الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة
Chambre Algérienne de Commerce et d'Industrie



مركز تونس
للمصالحة والتحكيم
Centre de Conciliation
et d'Arbitrage de Tunis



MILAN
CHAMBER OF
ARBITRATION



Lebanese Arbitration Center

Cour Marocaine d'Arbitrage



RAPPORT SUR LES COUTS DE L'ARBITRAGE

Le Rapport qui suit a été élaboré par:
Me **Valentina Renna**, consultante de l'ISPRAMED (l'Institut pour la Promotion de l'Arbitrage et de la Médiation en Méditerranée),
Sous la supervision de **M. le Professeur Charles Jarrosson**, Coordonnateur du Réseau des Centres d'Arbitrage de la Méditerranée.

ABREVIATIONS

Centres

CACI – Centre d'Arbitrage et Conciliation de la Chambre de Commerce et Industrie d'Alger

CAM – Chambre Arbitrale de Milan

CCAT – Centre de Conciliation et d'Arbitrage de Tunis

CMA – Cour Marocaine d'Arbitrage

CRCICA – Centre Régional du Caire pour l'Arbitrage Commercial International

ITOTAM – Centre d'Arbitrage de la Chambre de Commerce d'Istanbul

LAC – Centre d'Arbitrage Libanais

Conventions internationales et Lois mentionnées dans le Tableau Comparatif des Règlements (*Rules Comparison Chart*) et dans le présent Rapport

Convention de NY - Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958

Loi-type CNUDCI – Loi-type sur l'arbitrage commercial international de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (1985), y compris ses amendements adoptés en 2006

Règlement CNUDCI – Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (1976), révisé en 2010

ICC Techniques – Rapport de la Commission d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, *Techniques pour maîtriser le temps et les coûts dans l'arbitrage*, deuxième édition 2012

QM Surveys – 2012-2013-2015 Enquêtes conduites par l'Université Queen Mary de Londres et la School of International Arbitration, sur l'arbitrage international et parrainées par White & Case

Glossaire de l'ISPRAMED

ISPRAMED – Institut pour la Promotion de l'Arbitrage et de la Conciliation en Méditerranée

Méthodologie – Modèle opérationnel convenu entre les Centres afin de définir leur pratique partagée pour l'administration des arbitrages dans la région Méditerranéenne

PE – Protocole d'Entente signé par les Centres en tant que membres du Réseau ayant pour but la promotion de l'arbitrage et de la médiation dans le contexte Euro-méditerranéen ainsi que la définition des principes communs et partagés

Avant-propos

L'objectif fondamental du présent rapport est de condenser en quelques principes et pratiques les données et les informations recueillies par l'ISPRAMED auprès des Centres membres du Réseau sur la question des coûts de la procédure d'arbitrage.

Les Centres ont été invités à coopérer avec l'ISPRAMED à partir de leur règlement d'arbitrage ainsi que de leur expérience pratique relative aux frais de l'arbitrage.

Les principes et les pratiques qui ont été recueillis jusqu'ici, grâce à la contribution de tous les membres du Réseau¹, ont permis à l'ISPRAMED d'illustrer les standards que les Centres appliquent généralement dans les affaires qu'ils administrent quand il s'agit de gérer les frais de procédure.

Ces standards sont le reflet, sur ces questions du coût de l'arbitrage, d'une vision commune de ce qu'est une bonne administration des procédures d'arbitrage dans la région méditerranéenne.

Ce processus d'élaboration de principes et pratiques communs s'est déroulé de la manière suivante: l'ISPRAMED a d'abord présenté un projet qui a circulé entre les membres du Réseau et que ceux-ci ont généralement approuvé. Les commentaires reçus ont ensuite été utilisés pour amender le rapport initial.

Ainsi, conformément aux objectifs énoncés dans le Protocole d'Entente, ces principes sont considérés par les Centres comme des normes générales, ayant un certain caractère obligatoire. Les Centres s'engagent à respecter ces principes dans leur activité quotidienne, afin d'assurer un service de premier ordre à un coût qui ne soit pas exorbitant.

Ces principes peuvent donc fournir aide et conseils aux institutions pour résoudre les difficultés qu'elles peuvent rencontrer pour traiter la question des frais de l'arbitrage. En outre, ils dispensent des conseils aux utilisateurs de l'arbitrage international qui peuvent ainsi connaître à l'avance les positions des Centres sur ces questions cruciales pour l'arbitrage.

Last but not least, ces principes et pratiques sont conformes à la pratique de l'arbitrage international et sont de nature à s'adapter aux différences juridiques et culturelles dans la région méditerranéenne.

¹ CMA, ITOTAM, CCAT, CRCICA, CACI, LAC, CAM

Tableau de Comparaison des Règles relatives aux frais d'arbitrage ²

Dans l'arbitrage institutionnel les frais comprennent généralement les honoraires des arbitres, les frais administratifs de l'institution, le cas échéant les rémunérations des experts nommés par le tribunal, ainsi que toutes les dépenses supportées par les acteurs précités de l'arbitrage. Ce sont les frais procéduraux.

Les frais des parties, c'est-à-dire les honoraires des avocats, ne sont pas pris en considération, puisqu'ils ne sont pas gérés par les institutions, ils restent donc en dehors du champ du présent Rapport. En ce qui concerne ces frais (les frais des conseils, les frais des témoins et des experts ainsi que les autres frais supportés par les parties), il faut dire – comme cela a été expliqué ailleurs (Techniques de la CCI) – qu'ils constituent la majeure partie (83% en moyenne) des frais totaux de la procédure.

Comme nous le verrons, ce sont en effet ces frais-là qui peuvent justifier les critiques récemment suscitées par le coût de l'arbitrage.

Dans l'arbitrage institutionnel, la gestion et la fixation des frais procéduraux sont réservées aux institutions arbitrales, puisque les arbitres ne peuvent jamais négocier leurs honoraires avec les parties en litige. Les institutions arbitrales doivent calculer ces frais en conformité avec leur règlement et de bonne foi.

Les Institutions peuvent utiliser soit un critère fondé sur le montant en litige (critère *ad valorem*) ou bien un taux horaire. Dans le premier cas, l'institution facture les parties en tenant compte de la valeur du différend, laquelle doit être entendue comme la somme des demandes des parties (y compris reconventionnelles). Dans le deuxième cas, la fixation des frais de l'arbitrage est fonction du temps passé sur l'affaire.

La question du coût est devenue cruciale dans l'arbitrage international ces dix dernières années; les litiges complexes et importants, qui se sont accrus ces dernières années, paraissent être la cause de l'augmentation du coût de l'arbitrage.

Ainsi le besoin se fait sentir de se focaliser sur l'efficacité dans la gestion des arbitrages.

En fait, la gestion des frais pourrait être vue comme le revers de la médaille de la souplesse procédurale de l'arbitrage. La personnalisation des procédures arbitrales – qui dépend principalement des parties et leurs conseils – doit tendre à obtenir des coûts proportionnés aux besoins et aux particularités de l'affaire en cause.

Cela est encore plus vrai aujourd'hui, alors que la hausse des frais a mécontenté la communauté de l'arbitrage. Plusieurs statistiques ont montré que, dans tous les secteurs, le coût est une question très importante, car l'arbitrage est considéré comme plus coûteux que les autres modes de règlement des conflits disponibles (QM enquête du 2013). De plus, son coût a récemment été perçu comme le pire trait caractéristique de l'arbitrage international (QM enquête du 2015), et de loin le plus critiqué. On recherche également à améliorer et innover pour régler les questions relatives à la durée et aux frais de l'arbitrage. L'innovation procédurale apparemment la plus efficace pour contrôler la durée et le

coût de l'arbitrage international consiste à inciter les arbitres à préétablir un calendrier des décisions et sentences à rendre (Enquête QM 2015).

D'autres études (Techniques CCI) ont fourni des indications de grande valeur sur les causes qui engendrent des frais au cours de l'arbitrage. Comme on l'a déjà rappelé, cela est dû à l'implication des conseils, car les frais de l'institution et les honoraires des arbitres sont raisonnablement et assez précisément prévisibles.

Le Réseau pense malgré tout qu'il est de la responsabilité des institutions de répondre à cette insatisfaction. Elles peuvent jouer un rôle dans la réduction des frais, sans doute en promouvant la conduite de procédures efficaces et rapides.

Si l'on s'attache à comparer les dispositions des règlements d'arbitrage des Centres sur les frais, on s'aperçoit que la plupart des institutions du Réseau demandent un droit d'enregistrement au moment où la demande d'arbitrage est adressée au Centre (art. 43 CRCICA; art. 7 CACI; art. 2.3 CMA; art. 8.2 ITOTAM; art. 3 lettre. B Appendice III LAC), qui n'est en principe pas remboursable et qui est porté au crédit du demandeur au titre de la part de la provision pour frais de l'arbitrage qui lui incombe. La CAM est la seule institution du Réseau à ne pas prévoir de droit d'enregistrement.

Le paiement d'un droit d'enregistrement est une condition préalable à l'engagement de la procédure, dès lors, à défaut de paiement, le Secrétariat de l'institution ne notifie pas la requête d'arbitrage au(x) défendeur(s). Il en va de même pour le défendeur qui forme une demande reconventionnelle, bien que peu d'institutions le spécifient (art. 43 CRCICA; art. 13 ITOTAM).

On peut se demander si fixer un droit d'enregistrement est juste et adapté au regard du droit d'accès à la justice; on constate en tout état de cause que les institutions membres du Réseau requièrent un droit d'enregistrement fixe qui est raisonnablement bas (le plus cher s'élevant environ à 1,000 \$).

Dès lors, l'accès à l'arbitrage dans la région méditerranéenne ne pose pas vraiment de difficulté aux entrepreneurs ni aux parties en litige en général. Par ailleurs, les institutions du Réseau ont la garantie d'être payées pour lancer les procédures et vérifier si elles ne sont pas manifestement incompétentes pour gérer l'arbitrage en raison de considérations relatives au litige ou aux parties.

De plus, comme on l'a dit, le paiement d'un droit d'enregistrement est habituellement porté au crédit de la partie au titre de la part qui lui incombe de la provision pour frais de l'arbitrage (art. 3 lettre c LAC; art. 2.3. CMA), et le dépôt initial n'est finalement qu'un acompte au regard des dépenses relatives à l'arbitrage.

La méthode de calcul des frais de l'arbitrage est un aspect important de la gestion des coûts par les institutions du Réseau. Tous les Centres la fondent sur le montant en litige; dès lors, un lien étroit relie le montant en litige et les frais de procédure, tant pour les frais administratifs que pour les honoraires des arbitres (art. 44.1 et 45.1 CRCICA; art. 26 CCAT; art. 8.2 Annexe II ITOTAM Régulation sur les coûts de l'arbitrage; art. 35.1 et Annexe A CAM; Annexe II CMA; art. 9 et Appendice III LAC). Les institutions du Réseau calculent les frais en se fondant sur le montant en litige: elles montrent par là qu'elles rejoignent la pratique internationale, qui utilise le plus souvent cette même méthode.

Quand il reçoit la demande d'arbitrage et la réponse accompagnée de la demande reconventionnelle, le Secrétariat de l'institution est en général chargé de déterminer la valeur totale du litige, en faisant la somme de toutes les demandes des parties.

Peu d'institutions expliquent comment elles vont pratiquement déterminer le montant en litige. Cela pourrait être la valeur totale de toutes les demandes, demandes reconventionnelles (principales) et exceptions de compensation (ART. 44.2 CRCICA; art. 11 Appendice II LAC), même si pour d'autres Centres une exception de compensation n'est prise en considération que si elle dépasse ce qui a été demandé par l'autre partie (art. 5 Annexe A CAM). La CAM se distingue en étant presque la seule à entrer dans les détails quand elle décrit les différents critères qu'elle utilise pour déterminer la valeur du différend (Annexe A, CAM), avec ITOTAM qui a récemment introduit dans le Règlement beaucoup de dispositions qui modèrent l'application stricte de la méthode fondée sur le montant en litige (Annexe II, art. 4-5-6).

Cette méthode assure une grande transparence et prévisibilité dans la détermination du coût de l'arbitrage; en faisant référence aux frais fixés par l'institution, les parties connaissent à l'avance le coût de la procédure; en même temps, et au contraire de ce qui se passerait avec une méthode fondée sur le tarif horaire, les arbitres ne trouvent aucun intérêt dans la durée de la procédure.

En tout cas, bien qu'une telle méthode semble claire et sans équivoque, déterminer la somme en litige peut parfois être problématique: nous verrons que les institutions membres du Réseau peuvent déterminer le montant en jeu en l'évaluant au cas par cas, en intégrant d'autres facteurs à la méthode retenue.

En outre, la détermination du montant en litige, faite par l'institution au tout début de la procédure, peut être revue, lorsque le montant des demandes des parties évolue, ce qui se répercutera sur l'avance initiale de la provision (art. 44.2 et 45.2 CRCICA; art. 37.2 CAM; art. 6.1 CMA; art. 42.3 ITOTAM et art. 8.5 Annexe II).

Il est néanmoins capital de comprendre, pour notre analyse, quel est le sens du terme 'frais' pour les membres du Réseau quand il s'agit de la gestion des procédures d'arbitrage. Il faut vérifier si tous les Centres partagent une même conception de ce qui est inclus dans les coûts de l'arbitrage.

A cet égard, un large consensus se fait pour considérer que le noyau dur des frais de l'arbitrage inclut les frais de l'institution (frais administratifs), les honoraires des arbitres, les honoraires des experts (le cas échéant) et les dépenses supportées par tous ces acteurs (en plus des droits d'enregistrement pour les centres qui les prévoient) (art. 36.4 CAM; art. 41.2 ITOTAM; art. 6.5 CMA; art. 20.2 LAC; art. 42 CRCICA).

Un seul Centre n'inclut cependant que les honoraires des arbitres et les frais administratifs dans les frais de l'arbitrage (art. 25 et 26 CCAT).

Il est intéressant de noter que certains Centres traitent les frais d'une manière plus détaillée car ils y intègrent d'autres éléments. Ainsi, le CRCICA retient une définition large des frais de l'arbitrage, en incluant non seulement les catégories précitées de frais (institutions/arbitres/experts) mais aussi les déplacements justifiés et les autres dépenses des témoins approuvées par le tribunal arbitral, les honoraires des conseils et les autres frais supportés par les parties en relation avec l'arbitrage pourvu que les arbitres les aient considérés comme raisonnables, ainsi que tous les frais de l'autorité de nomination si l'institution n'en est pas chargée (art.42.2).

Les Règlements de l'ITOTAM et du LAC sont sur la même ligne : les frais de l'arbitrage incluent également les dépenses raisonnables et les honoraires des conseils (art. 20.3 LAC) ainsi que d'autres frais d'arbitrage supportés par les parties pendant l'arbitrage (art. 41.2 ITOTAM).

On ne peut retenir une définition plus précise des frais de l'arbitrage sans établir très clairement qui, des arbitres ou de l'institution d'arbitrage, sera l'auteur de la décision relative aux coûts, dans toutes

leurs composantes. On peut déduire des Règlements des Centres que la Cour fixe les honoraires des arbitres, de l'institution et des experts (s'il y en a), tandis que les arbitres pourraient (ou devraient) fixer dans la sentence arbitrale les frais supportés par les parties, en décidant aussi de leur répartition.

En ce qui concerne le mécanisme de paiement, la gestion des frais se fait partout de la même manière: tous les Règlements prévoient une avance sur la provision pour frais de l'arbitrage qui est due à parts égales par le demandeur et par le défendeur, dans le délai fixé par l'institution, en général peu après que les parties ont soumis leurs premières écritures (demande d'arbitrage et réponse) (article 47.1 du CRCICA; art. 42 de l'ITOTAM et art. 8.2 de Règles sur les frais d'arbitrage; art. 37.1 de la CAM; art 9 LAC; art.6.1 de la CMA; art. 24 du CCAT).

Ces avances permettent aux Centres de couvrir une partie des honoraires des arbitres et des frais de l'institution en échange des obligations qu'ils accomplissent pendant l'arbitrage.

L'obligation des parties de payer les frais de l'institution et les honoraires des arbitres découle de la convention d'arbitrage, dans laquelle les parties ont clairement fait référence au règlement de l'institution.

Dans la pratique de chaque Centre, la mesure de l'avance demandée aux parties peut différer, bien que le but soit habituellement de la rendre proportionnelle au travail déjà effectué et à faire. Ainsi, la plupart des centres ne semblent pas demander le paiement de la totalité des frais au début de l'arbitrage; ils déterminent généralement - à leur propre discrétion (en fonction des circonstances de l'affaire) - le pourcentage du montant total des frais d'arbitrage à payer en guise d'acompte.

En général un barème de frais est attaché au Règlement de chacun des Centres, et il prévoit habituellement un montant minimum et un montant maximum pour chaque tranche du montant en litige.

Selon le Règlement du CRCICA, les parties sont invitées à payer l'intégralité (et non simplement une avance) des frais administratifs et des honoraires des arbitres dès le début de la procédure. Ces frais sont calculés sur la base du montant en litige. Toutefois, comme nous le verrons, d'autres frais peuvent être exigés dans les cas où le montant en litige augmente avec le montant des demandes ou des demandes reconventionnelles. Par exemple, si le montant en litige est de 3.000.000 \$ US, les parties sont invitées à payer d'emblée la totalité des frais jusqu'à 57.000 \$ US.

Comme cela a déjà été expliqué, tous les Centres demandent aux parties de payer l'avance à parts égales, de sorte que chacune d'elles supporte la même charge pendant le déroulement de l'arbitrage; il va sans dire que les Règlements des Centres traitent du cas de défaut de paiement, comme nous le verrons plus tard.

Les avances sur la provision pour frais de l'arbitrage ne constituent pas toujours le seul versement de frais demandé par les Centres aux parties au cours de la procédure, les parties pouvant être amenées à verser des avances additionnelles avant le solde des frais (art 6.1 CMA; art. 2 lettre G Appendice III LAC; art. 42.3 ITOTAM et art. 8.5 Annexe II ITOTAM; art. 35.2 CACI, art. 37.2 CAM).

Cela peut être dû à différents facteurs, comme un changement dans le montant en litige, la désignation d'experts, la *discovery* lors de l'administration de la preuve, la reddition de sentences provisoires, les frais supportés par les arbitres et ainsi de suite. Toutes ces situations peuvent conduire les centres à demander aux parties d'accroître leur contribution financière.

La dernière étape de la fonction de gestion des frais concerne leur fixation définitive avant que la sentence finale soit rendue. Là encore, la décision appartient toujours aux Centres, le plus souvent à la commission (Cour d'Arbitrage ou Conseil Arbitral) qui en est chargée (art. 25 et 26 CCAT; art. 44 et 45 CRCICA; art. 8.5 ITOTAM; art. 36.1 et 35.1 CACI qui fait référence au Secrétariat; art. 6.5 CMA; art. 20.2 LAC), en se fondant sur le montant en litige. L'une des institutions précise dans son Règlement que les parties reçoivent un avis les obligeant à effectuer le paiement du solde dans un délai donné (art. 37.3 CAM).

Il est manifeste que lorsqu'une institution administre l'arbitrage, les arbitres ne peuvent pas – directement ou indirectement – conclure des accords avec les parties à propos de leurs honoraires ou des frais d'arbitrage en général: il s'agit d'un principe pour les Centres du Réseau qui peut être aisément déduit du régime des coûts tel qu'il est régi par les Règlements, bien que seuls quelques-uns d'entre eux l'énoncent expressément (art. 45.11 CRCICA, art.12 du Code de déontologie de l'arbitre, art. 1.4 de l'annexe II de l'ITOTAM).

En ce qui concerne les critères subsidiaires (autres que celui fondé sur le montant en litige) utilisés par les Centres pour fixer les frais d'arbitrage, l'unanimité règne, car le critère fondé sur le montant en litige est complété par d'autres facteurs, tenant au travail effectué par les arbitres, à la complexité et à la durée de la procédure et au siège de l'arbitrage (art. 25 CCAT; art. 36.6 CA; art.20.3 LAC et art. 13 Appendice II LAC).

En outre, dans le cas où le montant en litige n'est pas déterminé ou déterminable, la fixation des frais est effectuée par l'institution qui peut alors recourir à une appréciation équitable ou procéder à l'évaluation grâce à d'autres critères (art. 7 Annexe A CAM; art. 1.3 Annexe II ITOTAM; art. 2 Annexe III LAC; art. 44.3 et 45.3 CRCICA).

Il va sans dire que les parties impliquées dans un procédure d'arbitrage sont conjointement tenues de payer les frais d'arbitrage, à parts égales; tous les Centres vont en ce sens.

Toutefois, la plupart des Règlements prévoient une exception à cette règle du paiement à « parts égales ». Dans certains cas, ils admettent qu'une provision séparée soit fixée en fonction du montant de la demande principale par rapport à celui de la demande reconventionnelle (art. 35.3 et 37.4 CAM, art. 42.4 ITOTAM; art. 24 CCAT; art. 6.2 CMA; art. 9.1 LAC). Pour le CRCICA cette décision incombe aux parties ou aux arbitres (art. 47.1), mais pour tous les autres Centres, c'est l'institution qui décide.

Dans ce cas, on ne recherche pas le montant total du litige, mais chaque partie paie ses propres frais et dépens en rapport avec la demande qu'elle a soumise: le ratio n'est donc pas de 50/50.

La technique de la provision séparée responsabilise davantage les parties : elles évitent ainsi les revendications exorbitantes ou farfelues.

Pour décider de la répartition du montant en litige, en cours de procédure, les Centres examinent les particularités de l'affaire: cela fonctionne d'autant mieux lorsqu'il existe une nette disproportion entre la demande et la demande reconventionnelle. Par ailleurs, les Centres peuvent avoir tendance à recourir aux provisions séparées pour surmonter les situations de blocage (par exemple, lorsqu'une partie ne paye pas ce qui lui a été demandé).

La fixation de provisions séparées pouvant conduire à augmenter le coût global de l'arbitrage, un Centre (art. 35.4 CAM) a prévu dans son Règlement que les frais seraient plafonnés: en

conséquence, les frais administratifs et les honoraires des arbitres ne peuvent pas excéder le maximum des frais calculés sur la base de la valeur totale du litige.

En ce qui concerne le partage des frais d'arbitrage entre les parties, tous les Centres du Réseau considèrent que cela est du ressort exclusif des arbitres qui trancheront cette question dans la sentence (art. 41.4 ITOTAM; 24 CCAT, art. 55 CACI, art. 17 CMA; art. 20.1 LAC, art. 46 CRCICA; art. 36.2 CAM).

Selon certains Centres (art. 24 CCAT; art. 46 CRCICA), la règle selon laquelle la partie qui succombe doit supporter les frais de la procédure n'est qu'une règle de principe, les arbitres étant toujours libres de répartir les frais d'une manière différente.

Qu'arrive-t-il si les parties ne s'acquittent pas de leur obligation contractuelle de payer leur part des frais d'arbitrage au cours de la procédure? Les Règlements prévoient tous des mécanismes similaires de contrôle du devoir des parties de payer l'avance ou les paiements finaux.

En fait, les Centres demandent aux parties des paiements à parts égales, ou bien en proportion de leurs demandes individuelles, en fixant des délais précis. Lorsque l'une des parties ne procède pas au paiement demandé dans le délai indiqué, l'autre partie est invitée à effectuer le paiement à sa place (dans la mesure où il n'y a pas eu de fixation de provisions séparées) et ce, parce que les parties sont conjointement tenues de verser les sommes représentant les frais d'arbitrage.

En l'absence de paiement, le Centre peut réagir de différentes manières en fonction de l'état d'avancement de la procédure : il peut, ou bien ne pas remettre le dossier aux arbitres, ou bien considérer la demande (ou la demande reconventionnelle) comme retirée (en cas de fixation de provisions séparées), ou bien suspendre la procédure ou bien encore y mettre un terme définitif (art. 36 CACI; art. 6.3 CMA; art. 10 Appendice II LAC; art. 24 CCAT; art. 47 CRCICA; art. 38 CAM; art. 11 et art 42.6 ITOTAM).

Les dispositions des Centres à cet égard, quelles qu'elles soient, sont une conséquence directe de l'obligation commune des parties de supporter les frais de la procédure, laquelle trouve son fondement dans leur acceptation du Règlement, lors de la conclusion de la convention d'arbitrage.

Les Centres ne prévoient que très rarement les modalités du paiement des frais d'arbitrage. En pratique, les Centres recourent le plus souvent au paiement par chèque ou virement bancaire, quoique certains acceptent également un paiement en espèces.

Enfin, aucun des Centres du Réseau ne prévoit de garantie de paiement des frais d'arbitrage (caution *judicatum solvi*), qui serait ordonnée par une juridiction étatique, en général à la charge du demandeur pour le cas où sa demande serait rejetée.

Toutefois, si une partie présente une demande motivée, un Centre a considéré qu'il pouvait accepter une garantie (conférée par une banque ou une compagnie d'assurance) (art. 37.6 CAM). Il s'agit d'une toute nouvelle disposition, introduite pour la première fois lors de la révision du Règlement de 2010 et qui a pour but de permettre à une partie économiquement plus faible d'avoir accès à l'arbitrage.

PRINCIPES

1. Définition des frais de l'arbitrage

Les Centres membres du Réseau préconisent de retenir une définition claire des frais d'arbitrage, centrée sur quelques points principaux: frais et dépenses de l'institution, honoraires et frais des arbitres, honoraires et frais de l'expert(e) nommé(e) par le tribunal (le cas échéant). Toutefois, si un Règlement devait retenir une définition plus large des frais d'arbitrage, le Centre s'engage à expliquer aux utilisateurs de l'arbitrage qui, de l'institution ou des arbitres, est chargé de fixer les différents frais, chacun selon un schéma prédéterminé spécifique.

2. Critères pour la fixation des frais d'arbitrage

Tous les Centres du Réseau conviennent de retenir pour mode de calcul des frais d'arbitrage celui fondé sur le montant en litige. La valeur du litige est donc considérée comme le critère le plus fiable, également utile pour responsabiliser les parties et pour atténuer les frais. Le fait que certains Centres requièrent du demandeur (et/ou au défendeur qui soumet une demande reconventionnelle) le paiement d'un montant forfaitaire au début de la procédure (droit d'enregistrement) ne remet pas en cause l'accord intervenu sur le mode de calcul des frais. Certains Centres peuvent, en considération des circonstances propres à telle espèce, prendre en compte d'autres facteurs tels que la complexité du litige, le travail effectué par les arbitres, la rapidité de la procédure, etc. Enfin, les Centres (secrétariat ou la cour) sont chargés de la fixation globale des frais d'arbitrage pour chaque procédure qu'ils administrent.

3. Modalités de paiement des frais d'arbitrage

Une fois que la valeur du différend a été déterminée par le Centre, les parties sont invitées à payer les frais d'arbitrage par parts égales, sauf dans le cas où des provisions séparées sont appelées par l'institution auprès du demandeur et du défendeur.

Le versement de la première tranche de frais (avance sur les frais) est une condition préalable à la mise en œuvre de la procédure et à la participation des arbitres à l'affaire; toutefois, les Centres peuvent demander des avances supplémentaires en raison de toute fluctuation de la valeur du différend ou de l'évolution de la question en litige.

4. Défaut de paiement

Les Centres du Réseau reconnaissent que l'arbitrage est une forme de justice privée payée par les parties: les parties en litige sont conjointement responsables des coûts engendrés par la procédure. Si une partie ne paie pas sa part des coûts, les Centres invitent l'autre partie à se substituer à la partie défaillante pour procéder au paiement; si aucune des deux parties ne paye, la suspension ou la clôture de la procédure peuvent être envisagées.

Dans le cas où une division de la valeur du différend a été établie par les Centres, la demande pour laquelle les frais n'ont pas été payés à la fin est réputée comme retirée.

5. Répartition des frais

Les Centres du Réseau reconnaissent le large pouvoir discrétionnaire qu'ont les arbitres pour ce qui concerne la répartition des frais d'arbitrage dans la sentence; en conséquence, ils ne donnent généralement aucune indication sur la répartition des frais. Toutefois, dans la pratique des Centres, le remboursement des frais en faveur de la partie victorieuse peut être considérée comme le paradigme le plus récurrent dans les décisions du tribunal sur les frais.

PRATIQUES COMMUNES

L'objectif du présent rapport est d'étudier les principes relatifs aux frais d'arbitrage ainsi que leurs applications pratiques par les membres du Réseau. Ainsi, avec quelques principes qui définissent la position des Centres sur les questions précitées, le rapport illustre les pratiques effectives de ces mêmes institutions à propos de questions qu'elles ont rencontrées concernant les frais de l'arbitrage.

La hausse du coût de l'arbitrage a engendré un mécontentement croissant dans l'arbitrage international; il est donc nécessaire d'en optimiser l'efficacité, afin de répondre à ces préoccupations et de préserver la légitimité de l'arbitrage (en particulier dans la région méditerranéenne).

Ainsi, les Centres estiment que l'harmonisation des bonnes pratiques en matière de gestion des frais, parce qu'elle apporte transparence et fiabilité, crée un climat de confiance entre les praticiens et les utilisateurs de l'arbitrage.

Les Centres ont établi et partagent une même vision et une même perspective de la fonction de gestion des frais; ils ont également défini et discuté certains cas problématiques en la matière. Chaque institution est tenue de réagir dans chacun de ces cas dans le respect de son propre règlement, afin de contrôler les frais de l'arbitrage. Toutefois, les Centres s'efforcent de tenir compte de la pratique et de la position de la majorité des Centres dans les cas qui vont être ici examinés.

CAS PRATIQUES

Les Centres ont mis en commun une liste non exhaustive d'exemples pratiques qui peuvent se rencontrer dans l'administration des procédures d'arbitrage.

Les Centres s'engagent à entériner les solutions les plus communément apportées aux difficultés relatives aux frais d'arbitrage lorsqu'ils les rencontrent au fil de leur activité.

- 1. Les parties déclarent expressément dans la convention d'arbitrage qu'elles sont liées par un barème autre que celui de l'institution chargée de l'administration de l'arbitrage.*

Chaque membre du Réseau détermine les frais de la procédure conformément à un barème établi en fonction de la valeur du litige; les montants précis des frais d'arbitrage correspondent à des tranches différentes de la somme en litige. Il s'agit d'un outil essentiel pour l'institution qui administre l'arbitrage, car il sert à définir comment chaque Centre fixe les frais de la procédure. Toutefois, le barème ne doit pas être considéré seulement comme un instrument de calcul : il fait partie intégrante du système mis en place par une institution arbitrale.

La gestion des frais à travers un barème est cruciale dans l'arbitrage institutionnel, il est donc difficile de trouver un équilibre entre d'une part « l'ordre public des Centres » sur la question et d'autre part la volonté des parties de redessiner librement le système des frais de l'arbitrage. Les amendements proposés par les parties doivent nécessairement rester cohérents avec les dispositions relatives aux frais contenues dans les règlements.

Dans leur pratique quotidienne, divers Centres laissent aux parties une certaine liberté : les parties peuvent faire administrer l'arbitrage par l'institution choisie, en convenant de l'application de leur propre barème de frais. CRCICA fait face à une telle situation dans les arbitrages *ad hoc*, où les parties conviennent de l'implication de l'institution à un stade ultérieur, après la conclusion du contrat et avant le début de la procédure.

Cela vaut également pour l'ITOTAM, mais cette institution s'assure que les frais administratifs et les honoraires des arbitres ne tombent pas en-dessous un certain niveau, le seuil étant le minimum du barème de l'ITOTAM sur les frais d'arbitrage.

Le LAC n'a pas connu de pareilles situations, mais le Centre accepterait des stipulations relatives aux honoraires des arbitres, à condition qu'ils soient plus favorables que les honoraires établis par son propre barème.

La CMA n'a pas connu une telle situation, tandis que la CAM invite quant à elle habituellement les parties à accepter le barème d'honoraires et de frais prévu par son règlement. Si les parties refusent cette invitation, CAM peut refuser d'administrer la procédure d'arbitrage.

2. *De la même manière que pour le cas n° 1, les parties dans la clause d'arbitrage déclarent qu'elles géreront les aspects économiques de l'affaire directement avec les arbitres, sans égard pour l'institution qui administre le cas.*

Ici encore, en matière d'arbitrage administré, la fonction de gestion des frais relève exclusivement de l'institution, qui assure entièrement toutes les activités liées aux frais, depuis l'enregistrement de la demande d'arbitrage jusqu'à la reddition de la sentence.

L'expérience et les Règlements des Centres correspondent à ce qui vient d'être esposé, étant donné que les arrangements directs ou indirects sur les honoraires et les frais entre les parties (ou leur conseil) et les arbitres sont généralement interdits (art. 12, Par. 1 du Code de déontologie CAM ; Article 1.4 des règles de l'ITOTAM sur les frais d'arbitrage ; article 45.11 CRCICA). Si les parties n'acceptent pas le Règlement relatif aux frais et les honoraires établis par l'institution, celle-ci peut refuser d'administrer la procédure d'arbitrage. Le LAC rejette lui aussi toute relation financière directe entre les parties et les arbitres.

Cette position apparaît comme de nature à constituer un rempart supplémentaire contre le risque de manque d'indépendance et d'impartialité des arbitres.

3. *L'institution détermine prima facie la valeur du litige et donc des frais qui doivent être payés, mais les parties contestent la première décision.*

La détermination de la valeur du différend est une tâche cruciale dans l'arbitrage institutionnel, et qui devient parfois épineuse. Cela pousse les Centres à s'en occuper minutieusement, afin qu'elle soit remplie correctement et de manière appropriée. Certains Centres proposent sur leur site internet aux utilisateurs de l'arbitrage une application utile : un calculateur de frais, grâce auquel ils peuvent connaître par avance la charge financière que représentera l'arbitrage à venir (CRCICA ; ITOTAM). En outre, les Règlements des Centres demandent aux parties d'indiquer directement le montant de leurs demandes dans leurs mémoires, de sorte que la fonction de fixation des coûts soit gérée en conséquence.

Toutefois, en cas de désaccord, le Centre peut prendre en considération les observations de l'autre partie et lire attentivement ses mémoires afin de confirmer ou de modifier son évaluation ; le Secrétariat peut également, peu après la constitution du Tribunal arbitral, s'adresser aux arbitres pour prendre leur avis sur la valeur du différend (CAM).

Certains Centres n'ont pas connu cette situation (LAC), principalement parce qu'ils retiennent les frais les plus bas (CMA).

4. *Dans le cas n° 3, l'institution s'adresse-t-elle aux arbitres pour trouver une solution?*

On peut considérer que les arbitres ont une connaissance approfondie des demandes des parties, car elles sont exposées dans leurs écritures et qu'ils sont ainsi les mieux placés pour faciliter le travail de fixation du montant en litige par l'institution.

Il est de toute façon certain que les Centres (et non les arbitres) doivent toujours avoir le dernier mot en la matière : quel que soit l'avis des arbitres, il ne lie pas l'institution (CAM). D'autres Centres

n'admettent même pas la possibilité d'un échange de vues avec les arbitres relativement à la détermination du montant en litige, se réservant cette tâche délicate (CRCICA ; ITOTAM ; CMA ; LAC).

5. *L'institution, demande-t-elle aux parties de verser une avance? Si oui, en cas de défaut de paiement par une partie de l'avance ou de tout autre appel de fonds, peut-on surmonter cette difficulté en faisant payer la totalité de l'avance par une seule des parties et / ou par un appel de provisions séparées?*

Les parties sont généralement invitées à verser des avances au début de l'arbitrage; selon l'institution, ce paiement anticipé peut être une part (CAM) ou le montant total (CMA; CRCICA; ITOTAM) des frais globaux d'arbitrage fixés par les Centres pour l'affaire en cause. Les règlements des Centres et leur pratique prévoient un mécanisme spécifique pour le cas où une partie ne paierait pas sa part d'avance. La difficulté est généralement surmontée si l'autre partie paie seule le montant total (CMA; CRCICA; ITOTAM; CAM; LAC).

6. *Critères permettant de déterminer si une demande d'appel de provisions séparées faite par la ou les parties peut être rejetée par l'institution.*

La décision relative à l'appel de provisions séparées, lorsqu'elle est permise par le Règlement (ITOTAM ne le permet pas), est prise par les Centres du Réseau, lesquels évaluent les caractéristiques du litige et les demandes présentées par les parties. La condition préalable pour appeler des provisions séparées est l'existence d'une demande reconventionnelle.

Les parties peuvent toujours proposer à l'institution de faire une estimation différente de la situation, de sorte qu'un appel de provisions séparées semble être une décision plus appropriée; en outre, les parties peuvent convenir et le tribunal arbitral peut retenir une partition différente de la provision (CRCICA). Il va sans dire que la décision finale incombe aux Centres (LAC).

Cependant, une demande d'appel de provisions séparées faite par la ou les parties peut être rejetée par l'institution lorsque le tribunal arbitral déclare que les demandes sont formulées en l'espèce de telle manière qu'une répartition serait impossible ou nettement inappropriée (par exemple en cas où la demande et la demande reconventionnelle seraient strictement liées l'une à l'autre) (CAM).

7. *L'une des parties refuse de régler le dernier appel de la provision pour frais. En quoi cela affecte-t-il le travail des arbitres et son aboutissement (la reddition de la sentence)?*

Le défaut de paiement des frais d'arbitrage par une partie ralentit généralement le rythme de la procédure et affecte profondément son efficacité globale. Contrôler la bonne et régulière administration des paiements est donc crucial pour le bon déroulement de la procédure arbitrale.

Ici, la tâche des institutions est de sauvegarder le droit pour les arbitres (ainsi que le leur) à être rémunérés pour leur travail.

Dans la pratique des Centres qui demandent des versements distincts des frais d'arbitrage au cours de la procédure, la sanction en cas de non-paiement est généralement la suspension de la procédure – puis la décision d'y mettre un terme - ou une suspension de la demande pour laquelle les frais n'ont pas été payés qui sera ensuite considérée comme retirée (CAM).

En outre, dans le cadre des activités courantes d'un Centre qui demande habituellement le paiement anticipé de la totalité des frais d'arbitrage, si ceux-ci ne sont pas payés à l'avance, la procédure arbitrale sera suspendue et il y sera ensuite mis un terme (ITOTAM). Dans la pratique des autres Centres, si les arbitres continuent l'examen de l'affaire, la sentence n'est pas notifiée aux parties avant le paiement intégral (CRCICA; LAC).

8. *Les parties ont traité de l'attribution des frais d'arbitrage dans la convention d'arbitrage, mais le Règlement de l'institution ou le Tribunal arbitral voient les choses autrement.*

La manière dont le paiement des avances et des autres versements sont gérés par chaque Centre, n'affecte pas la libre détermination des arbitres sur le partage de ces frais entre les parties. Quelques Centres, on l'a vu, ont prévu dans leur Règlement les modalités de répartition des frais, en principe sur la base de la solution donnée au différend; néanmoins, les arbitres conservent toujours la possibilité de prendre librement leur décision.

La décision relative au choix de la partie qui devra supporter le coût de l'arbitrage comprend les frais d'arbitrage ainsi que les honoraires de conseil supportés par chaque partie, ces derniers n'étant généralement pas calculés par l'institution.

Toutefois, lors de la rédaction de leur contrat et de la convention d'arbitrage, les parties peuvent indiquer en quoi le sens dans lequel sera rendue la sentence aura une incidence sur le partage des frais d'arbitrage; c'est là encore une application du principe d'autonomie. En effet, les parties peuvent décider que chacune d'eux supportera ses propres frais, quel que soit le résultat, ou que la partie qui succombe supportera tous les frais de procédure y compris les honoraires de conseil, ou bien que l'une des parties ou les deux va/vont supporter une part des coûts de l'arbitrage et des honoraires de conseil qui reflète le taux de succès de chaque partie: chacun de ces accords peut contribuer à la prévisibilité des frais pour les parties impliquées dans l'arbitrage.

Compte tenu de l'autonomie sans limites dont jouissent les parties sur ce point, la pratique des Centres montre que les arbitres ne s'écartent pas de l'intention des parties telle qu'elle a été stipulée dans la convention d'arbitrage (CRCICA; ITOTAM; CAM). Et s'ils le font, ils en donnent les raisons (CAM; LAC).

9. *L'institution fixe les frais définitifs de la procédure avant que la sentence soit rendue, mais celle-ci ne l'est finalement pas (défaut de paiement ou cessation de l'arbitrage par les parties). Une nouvelle fixation des frais doit-elle être faite? Si oui, comment?*

Le calcul des frais d'arbitrage est effectué par les Centres sur la base du barème des frais, en tenant bien compte du travail accompli par les arbitres, de la complexité de l'affaire, de la durée de la procédure et d'autres facteurs pertinents.

Toutefois, en cas de fin anticipée de la procédure, les Centres peuvent fixer des honoraires partiels pour l'institution ainsi que pour les arbitres (CRCICA; CAM et LAC): équité et bon sens sont les principaux piliers de la fonction de gestion des frais dans le Réseau.

Le règlement CRCICA (article 42.5) prévoit en particulier que, si le tribunal arbitral rend une ordonnance mettant fin à la procédure avant la sentence définitive et conformément son Règlement (article 36), le Centre peut déterminer les frais de l'arbitrage au moment où le tribunal arbitral a mis fin à la procédure, en prenant en compte le travail accompli par le tribunal arbitral et tout autre élément pertinent.

Les Notes Pratiques de ce Centre indiquent que si une ordonnance met fin à la procédure arbitrale ou si une sentence d'accord parties est rendue, les frais sont déterminés au cas par cas, compte tenu du moment où le tribunal arbitral a mis fin à la procédure, du travail effectué par celui-ci et de tout autre élément pertinent (art. 6 Notes Pratiques). Dans la même disposition, il est prévu qu'en règle générale, l'arbitre qui démissionne n'a droit à aucune rémunération, à moins que le Centre décide, après avoir consulté le tribunal arbitral reconstitué, de déduire un montant de leur honoraires pour ledit arbitre, en raison du travail effectué avant sa démission et de toute autre circonstance pertinente.

Dans le Règlement et la pratique de l'un des Centres (ITOTAM), la fixation des frais pour un montant partiel est spécifiquement régie par une disposition (article 4 du Règlement sur les frais d'arbitrage) qui énumère les cas où les honoraires des arbitres doivent être déterminés par l'organisme indépendant interne du Centre sans application stricte du barème des frais. Ainsi, les

arbitres sont rémunérés dans la proportion établie par la Cour d'arbitrage en cas d'incompétence du Tribunal, d'avances non versées ou de demande non soumise dans le délai ou de carences de la demande non corrigées dans le délai accordé. De même, lorsque le demandeur retire sa demande, ou que la procédure se conclut par un accord entre les parties, que les arbitres considèrent que la poursuite de la procédure est devenue impossible ou inutile, ou encore que la sentence n'est pas rendue à l'unanimité alors que celle-ci était requise par la convention d'arbitrage, seul un quart des honoraires devra être accordé aux arbitres (article 4.4 du Règlement sur les frais d'arbitrage, ITOTAM).

10. La décision de l'institution sur les frais a été contestée devant un tribunal étatique. Expériences et solutions.

On rencontre une situation délicate lorsque la fixation des frais réalisée par l'institution arbitrale est contestée devant un juge étatique. Bien que cela ne soit pas fréquent, cela peut être considéré comme une manifestation de la tendance actuelle à la judiciarisation de l'arbitrage international, notamment lorsque des parties adoptent des tactiques et des techniques de contentieux agressives. Les Centres du Réseau (CMA; CRCICA; ITOTAM; LAC) n'ont généralement pas connu d'expériences de remise en cause de leurs décisions sur les coûts. Toutefois un Centre (CAM), a vu la décision de l'organisme compétent pour fixer les frais être contestée devant le Tribunal de Première Instance de Milan (siège de l'arbitrage) sur la base d'une application prétendument erronée des critères de la détermination du montant en litige. Le 20 janvier 2009, le Tribunal de Première Instance a rejeté le recours par sa décision n° 766 qui est restée inédite, confirmant que la CAM a dûment exercé son pouvoir de déterminer les frais et a correctement appliqué les critères pertinents, en conformité avec le Règlement choisi par les parties.

11. Les arbitres ont fait progresser l'affaire rapidement (en la conduisant efficacement): l'institution a-t-elle le pouvoir de les récompenser sans tenir compte du barème des frais? De même, l'institution peut-elle ne pas tenir compte du minimum ou du maximum des honoraires fixés dans le règlement, étant donné les circonstances de l'affaire (par exemple, au-dessous du minimum si l'affaire a été conduite lentement ou au-dessus du maximum si elle présentait une difficulté particulière)?

Le barème des frais est l'épine dorsale de toute fixation des frais d'arbitrage opérée par les Centres. Toutefois, les Centres bénéficient d'une certaine souplesse lorsqu'ils appliquent le barème, de sorte que des solutions sur mesure sont offertes aux parties en litige ou aux arbitres. Ainsi, afin de procéder à des évaluations proportionnées (et également de répondre aux attentes légitimes des arbitres), les frais peuvent être fixés à un montant plus élevé que ne le prévoirait le barème (art. 36.7 CAM; art. 45.12 CRCICA; art. 41.3 ITOTAM). Les Centres peuvent jouer sur la fixation des frais et honoraires et en faire un système valorisant ou punitif (LAC).

L'un de ces Centres, le CRCICA, prévoit à l'art. 5 de ses Notes Pratiques relatives à l'art. 45.5 du Règlement, qu'en règle générale, il fixe les honoraires du tribunal arbitral conformément au barème minimal fixé au tableau (3) annexé aux Règlement, à moins qu'il soit nécessaire de procéder à la fixation des honoraires autrement, en raison de la complexité du litige, de l'importance de son montant ou de l'expérience des arbitres. Toute modification des honoraires une fois qu'ils ont été fixés selon le barème nécessite une demande motivée du tribunal arbitral, discrétionnairement appréciée par le Centre, en prenant en compte les critères précités.

12. L'affaire se termine juste après la constitution du Tribunal arbitral (ou même avant sa constitution) ou avant que les arbitres rendent la sentence finale (après la phase d'instruction): quels sont les critères de détermination des frais et honoraires.

Pour paraphraser le début d'un roman célèbre, chaque arbitrage (bon ou mauvais) suit sa propre route: son déroulement n'est pas toujours le même, et ainsi les frais doivent être évalués en conséquence.

En cas de fin très rapide de la procédure, lorsque le Tribunal arbitral n'est pas constitué, les Centres ne réclament pas aux parties les honoraires des arbitres, de sorte que seuls les frais administratifs sont dus: leur fixation tient compte des tâches effectuées et des dépenses exposées par le Secrétariat du moment où la demande d'arbitrage a été soumise jusqu'à la fin de la procédure (CAM; CRCICA; ITOTAM). Un autre Centre semble ne facturer aucun frais, à l'exception du droit d'enregistrement (CMA). En tout les cas, le solde des paiements effectués par les parties au début de l'arbitrage est remboursé.

Si le Tribunal arbitral est constitué et que l'affaire se termine peu de temps après la constitution, des honoraires réduits sont accordés à l'institution (CAM), tandis que ceux des arbitres sont déterminés par les Centres en tenant compte du travail effectué, de la tenue d'audiences sur le fond et de leur nombre, de la complexité de l'affaire, etc. (CRCICA; CAM; CMA; LAC).

L'un des Centres (ITOTEM) pratique de la manière suivante: a) si la procédure se termine avant que l'arbitre ou le tribunal arbitral accorde aux parties un délai pour produire leurs éléments de preuve, les frais seront réduits de moitié; b) si la procédure se termine une fois que l'arbitre ou le tribunal arbitral a accordé un tel délai, la totalité des frais leur est demandée (art. 5 des Règles sur les frais d'arbitrage, ITOTAM). En outre, si les parties se mettent d'accord pour régler leur différend à l'amiable, il est demandé aux parties de payer le quart des honoraires prévus pour les arbitres. Toutefois, si cela est jugé nécessaire, les honoraires de l'arbitre sont déterminés par la Cour d'Arbitrage (article 4.4.b des Règles sur les frais d'arbitrage, ITOTAM).

13. Un arbitre est remplacé au cours de la procédure : comment l'institution détermine-t-elle les honoraires de l'arbitre remplacé ?

La pratique et les règlements des Centres traitent le cas du remplacement d'un arbitre de diverses manières.

Selon l'art. 45.10 du Règlement du CRCICA, un arbitre qui a été destitué ou qui a été récusé n'aura droit à aucun honoraire. En cas de décès d'un arbitre, l'art. 49.9 prévoit que le Centre, en consultation avec les autres arbitres, fixe les honoraires de l'arbitre, qui est décédé(e) après avoir accepté sa mission et avant de rendre la sentence, en tenant compte du travail effectué et de toute circonstance pertinente ; l'arbitre remplaçant(e) aura droit à la totalité de ses honoraires. En cas de démission, la pratique du Centre, consacrée par l'art. VII de ses Notes Pratiques, est qu'un arbitre démissionnaire n'a droit à aucune rémunération, à moins que le Centre décide, après consultation du tribunal arbitral reconstitué, de déduire à son profit un montant de ses honoraires, au vu notamment des travaux qu'il a effectués avant sa démission.

Pour un autre Centre (ITOTAM), les dispositions sur les honoraires ne sont pas applicables en cas d'expiration du mandat de l'un des arbitres, de sa démission en raison de l'impossibilité pour lui d'accomplir ponctuellement de jure ou de facto sa mission, ou bien de la décision de la Cour ou des parties de mettre un terme à son mandat (Art.1.2 des Règles sur les Frais d'Arbitrage ITOTAM). Ainsi, si un arbitre est remplacé au cours de l'affaire, la Cour d'arbitrage déterminera les honoraires de l'arbitre remplacé en fonction des circonstances de l'affaire.

Le LAC a rencontré cette la situation, mais l'arbitre remplacé a été rémunéré avec ce qui restait de la provision après paiement à l'arbitre démissionnaire de ce qui lui était dû.

Enfin, dans la pratique de la CAM, si le remplacement survient après la constitution du Tribunal arbitral, le Conseil arbitral tient compte des motifs de remplacement, du stade où en est la procédure

arbitrale, du travail éventuellement effectué par l'arbitre remplacé, de la complexité et de la durée de la procédure ainsi que de toute autre circonstance utile.

14. La reddition d'une sentence d'accord parties, si elle est autorisée, peut-elle affecter la fixation des frais?

Une sentence d'accord parties est une décision du tribunal arbitral qui constate un règlement à l'amiable des parties fait au cours de la procédure; en ce cas, le travail des arbitres sur le fond du litige est directement fonction de ce qui a été décidé par les parties, de sorte que les arbitres ne s'écartent pas de la solution des parties.

Les règlements des institutions n'établissent pas toujours de dispositions spécifiques sur la question, mais la pratique s'adapte.

Le Règlement de la CAM ne prévoit ni ne s'oppose à cette éventualité. En pratique, ce n'est arrivé que deux fois. Cela peut avoir pour effet de réduire les frais, car la charge de travail des arbitres est moindre. Ainsi, dans l'un de ces deux cas, le Conseil Arbitral a fixé les honoraires au-dessous du minimum pour le tribunal qui avait rendu la sentence d'accord parties.

La pratique du CRCICA, telle qu'elle est définie à l'article VI de ses Notes Pratiques, est de fixer les frais d'arbitrage, y compris les honoraires des arbitres, au cas par cas, compte tenu notamment du moment où le tribunal arbitral a mis fin à la procédure, du travail accompli par le tribunal arbitral.

La CMA, elle, ne modifie pas sa fixation des frais d'arbitrage en cas de sentence d'accord parties.

Selon l'art. 34 du Règlement de l'ITOTAM, si les parties parviennent à un règlement amiable sur le différend après que le dossier a été transmis au tribunal arbitral, leur accord peut être rédigé sous la forme d'une sentence si les parties en font la demande et si le Tribunal arbitral l'accepte. L'article 5 des Règles relatives aux frais fixe les honoraires dans les cas où aucune décision ne peut être rendue en raison d'une renonciation ou d'un règlement à l'amiable. Selon cette disposition: a) si la procédure est terminée avant que l'arbitre ou le tribunal arbitral établisse le calendrier d'arbitrage, les frais seront réduits de moitié; b) si la procédure est terminée après que l'arbitre ou le tribunal arbitral a établi ledit calendrier, les honoraires seront dus en totalité.

Pour le LAC, toutes les questions soulevées au cours de la procédure sont discutées et décidées par le Conseil Supérieur d'Arbitrage.

15. Critères de répartition des honoraires entre les membres du Tribunal arbitral. Honoraires différents pour chaque membre, sauf circonstances particulières (indication du Tribunal Arbitral, etc.).

La pratique respective des Centres du Réseau est assez voisine à cet égard puisqu'elle accorde au président 40% des honoraires globaux des arbitres payés par les parties (CAM; ITOTAM; CRCICA; CMA; LAC). Certains règlements régissent expressément la question (art. 45.6 CRCICA, article 3 des Règles sur les frais d'arbitrage ITOTAM).

Cette répartition des honoraires reflète la pratique de la communauté internationale de l'arbitrage au terme de laquelle le président reçoit un peu plus que ses collègues du tribunal arbitral.

La répartition dans la proportion citée (40/30/30) est habituellement justifiée par le fait que au président qu'incombe la tâche de rédiger la sentence.

Cependant, certains Centres reconnaissent que le Conseil Arbitral (CAM) ou les arbitres eux-mêmes (CRCICA) peuvent décider d'une répartition différente en fonction des circonstances de l'affaire ou en prenant en compte toute indication fournie par les membres du Tribunal (CAM).

16. Un expert est nommé au cours de l'arbitrage. Critères appliqués par l'institution pour fixer ses honoraires (note de frais de l'expert / barème du tribunal étatique / valeur du litige et comparaison avec les honoraires des arbitres).

La participation d'un expert à la procédure augmente évidemment le coût de l'arbitrage. En ce qui concerne la fixation de ses honoraires, la pratique des Centres se réfère à différents standards, afin de les rendre raisonnables et proportionnés aux intérêts en jeu.

Dans l'activité quotidienne de la CAM, le Conseil arbitral fixe la rémunération de l'Expert(e) sur la base de sa note de frais et des commentaires éventuels des parties et des arbitres. Le Conseil arbitral tient compte notamment de la valeur du litige, des honoraires des arbitres, des travaux effectués, de la complexité et de la durée de la tâche de l'Expert.

Certains centres (CRCICA, LAC et ITOTAM) abandonnent aux arbitres la fixation des honoraires des experts. Pour le CRCICA, les honoraires des experts désignés par le tribunal arbitral sont déterminés par le tribunal lui-même, dans l'ordonnance ou la sentence intérimaire désignant l'expert, en tenant compte de la portée du travail de l'expert et de sa durée. Ils peuvent être modifiés après que les expert(s) auront terminé leur mission et remis leur rapport.

Selon l'ITOTAM, le tribunal arbitral calcule les honoraires des experts en tenant compte du barème des tribunaux étatiques; toutefois, le Centre a rencontré certains cas où le(s) expert(s) avaient réclamé un montant supérieur à celui prévu par le barème, le Tribunal arbitral ayant décidé de faire droit à cette requête.

17. Une partie a des difficultés financières. Comment les institutions gèrent-elles la situation afin d'assurer une justice arbitrale efficace (garanties, garantie bancaire, acomptes, etc.)?

La dernière décennie de turbulences économiques a montré les répercussions possibles quant à l'accès à l'arbitrage comme forme de justice privée. Le coût substantiel représenté par ce processus peut décourager les utilisateurs qui voudraient engager une procédure arbitrale, alors même que la clause d'arbitrage constitue un obstacle à toute autre méthode de résolution.

Il n'est pas rare que des parties en litige connaissent des difficultés financières, ce qui a récemment conduit à l'apparition d'un phénomène spécifique, le financement de l'arbitrage par des tiers non concernés par le litige. Les institutions doivent donc trouver un équilibre entre le droit fondamental de l'accès à la justice et l'obligation des parties de payer les frais d'arbitrage.

La situation est traitée par les Centres de diverses manières.

Le CRCICA ne demande aucun type de garantie pour les frais, puisque les coûts sont intégralement payés au début de la procédure. Toutefois, dans certains cas, l'une des parties peut demander au tribunal d'ordonner à l'autre partie de fournir des garanties pour l'exécution des sentences futures. Le tribunal statue alors sur cette demande spécifique.

Les Centres permettent également aux parties de payer les frais d'arbitrage par tranches. De la même manière, le LAC n'accepte pas de garantie bancaire ni de paiements des honoraires par tranches.

La CAM gère cette situation en acceptant les garanties bancaires (article 37.6). En outre, le Secrétariat accorde *de facto* la possibilité de payer les frais d'arbitrage par tranches.

18. L'institution administre plusieurs procédures pendantes entre les mêmes parties, dont le tribunal arbitral peut ordonner leur jonction. Comment l'institution réagit-elle dans cette situation?

La jonction des procédures d'arbitrage est un mécanisme procédural qui permet à deux (ou plusieurs) procédures arbitrales d'être jointes en une procédure unique concernant toutes les parties et tous les différends, en raison de considérations d'efficacité et de réduction des coûts.

L'institution arbitrale, qui est la sentinelle de l'équité procédurale, doit faire en sorte de permettre que plusieurs affaires pendantes - entre les mêmes parties et avec le même tribunal arbitral - puissent être réunies en un seul arbitrage. Ainsi, lorsqu'une jonction des affaires peut être réalisée, les Centres doivent organiser les frais en conséquence.

A défaut, le plus souvent, de dispositions spécifiques dans les Règlements, certains Centres règlent la situation de la manière suivante: lorsque les tribunaux ordonnent la jonction, le Centre applique son barème à la valeur globale des montants en litige dans les deux affaires (CRCICA).

Selon la CAM, le Secrétariat, lorsqu'il fixe l'avance prévue par l'article 37, peut prendre en considération la valeur du litige qui résulterait de la somme des montants en cause dans les diverses affaires. Quoi qu'il en soit, et bien que la jonction des affaires puisse être considérée comme un moyen d'éviter les coûts élevés de l'arbitrage, le travail effectué par les arbitres doit être pris en considération car ils peuvent, malgré la jonction, avoir à rédiger deux actes de mission et rendre deux sentences (CMA).

Bien que le Règlement ITOTAM ne prévoie aucune disposition spécifique concernant la jonction, le Centre applique son Barème selon les deux montants en litige.

En ce qui concerne le LAC, c'est le Conseil Supérieur d'Arbitrage qui détermine les coûts.

19. Les critères à suivre pour fixer les coûts de l'arbitrage lorsque la valeur du différend est indéterminable ou indéterminée.

Dans certains cas, la détermination du montant en litige peut être vraiment problématique, soit parce que les parties ne fournissent pas d'informations quant au montant représenté par la demande (demande indéterminée), soit parce que ce montant n'est pas déterminable (l'objet de la demande ne peut être facilement exprimé en termes économiques).

Les institutions arbitrales qui ont rencontré cette situation règlent habituellement la question au cas par cas en examinant les circonstances de l'affaire.

Les Règlements des Centres règlent diversement la difficulté. La CAM (Annexe A du Règlement) réalise une évaluation en équité du montant en litige, lorsqu'il est indéterminé et indéterminable.

Le CRCICA considère que si le montant en litige ne peut être déterminé, le Centre détermine les frais administratifs et les honoraires du tribunal arbitral en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes (articles 44.3 et 45.3 CRCICA).

Conformément à l'art. 1.3 des Règles sur les frais de l'ITOTAM, les dispositions du Barème ne sont pas appliquées dans les cas où le différend ne peut être évalué en termes monétaires. Dans ce cas, les honoraires des arbitres sont déterminés par la Cour.

En ce qui concerne le LAC, le Conseil Supérieur de l'Arbitrage détermine les coûts.

20. L'arbitrage multipartite et la détermination des frais. Principaux critères appliqués par l'institution pour déterminer les portions des frais à payer par les parties.

Dans l'arbitrage multipartite, le litige implique plusieurs parties, demanderesses ou défenderesses. La gestion des frais par les centres peut être affectée par la situation.

Dans les cas multipartites, le Secrétariat de l'un des Centres (CAM) jouit d'une certaine souplesse lorsqu'il détermine le nombre de parties à prendre en considération pour le paiement des frais. Le Règlement (article 37.5) précise que le Secrétariat peut considérer que plusieurs parties n'en forment qu'une seule. Cette disposition ajoute une liste de critères que le Secrétariat peut utiliser : (i) les modalités de la constitution du Tribunal arbitral ou (ii) les intérêts réciproques des parties (l'utilisation de la conjonction "ou" rend ces deux critères alternatifs). Ainsi, s'il y a plusieurs défendeurs, l'un d'entre eux peut former une demande reconventionnelle contre le demandeur et une autre demande contre l'un des ou contre les autres défendeurs: le Secrétariat peut alors évaluer la

nature de la dernière demande et tenir compte de tout élément pertinent (par exemple, si ces parties désignent conjointement l'arbitre) pour déterminer comment les frais seront répartis.

Un autre Centre répartit les frais de façon égale entre les multiples demandeurs et défendeurs, chacun d'eux étant considéré comme une partie; la répartition des coûts entre les demandeurs et les défendeur est faite selon leur accord (CRCICA).

S'il n'est pas régi par le Règlement, la difficulté peut être réglée par l'organisme indépendant interne de l'institution (ITOTAM, LAC).

21. Défaut de paiement des frais par une partie. Comment, dans la pratique de l'institution, cela affecte-t-il la validité de la convention d'arbitrage, si tant est qu'il l'affecte?

Dans la pratique des Centres, le fait qu'une partie ne paye pas sa part des frais n'a aucun effet sur la validité de la convention d'arbitrage. Le défaut de paiement par une partie oblige l'autre partie à payer la part de la première, afin d'éviter la suspension ou la fin de la procédure (ITOTAM; CRCICA; CAM; LAC).

Ainsi, lorsque l'affaire est déclarée close pour cause de défaut de paiement, la décision de l'institution n'affecte pas la convention d'arbitrage: la partie intéressée pourra déposer une nouvelle demande d'arbitrage.