


LE CONTRE-INTERROGATOIRE DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

CROSS-EXAMINATION IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Peter ROSHER*

 Cross-examination; Expert witnesses; International arbitration

INTRODUCTION

Le contre-interrogatoire a été décrit comme « une arme puissante et précieuse pour tester la véracité d'un témoin et l'exactitude et l'exhaustivité de son histoire ». ¹ En deux mots, le concept du contre-interrogatoire implique l'interrogatoire par un avocat d'un témoin de l'opposant afin de discréditer le propre témoignage du témoin, de corroborer le témoignage favorable d'autres témoins ; et/ou de contribuer indépendamment au développement favorable de l'argumentaire de la partie opposante (étant la partie procédant au contre-interrogatoire). ²

APPROCHE GENERALE DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Par nature l'arbitrage international s'exerce entre des parties impliquées depuis des contextes juridiques très différents et celui-ci peut donc être utilisé dans un système de droit civil ou de droit commun. Les arbitres, eux-mêmes, sont souvent influencés par leur propre contexte juridique particulier. En conséquence, il est important que l'approche du contre-interrogatoire adoptée par ce forum de résolution des litiges trouve un équilibre entre les différentes traditions juridiques en vue de parvenir à un compromis.

Il est souvent dit qu'en pratique, l'arbitrage international tend à s'inspirer de la façon de faire du droit commun, et que les tribunaux ont tendance à suivre les règles et pratiques

INTRODUCTION

Cross-examination has been described as "a powerful and valuable weapon for the purpose of testing the veracity of a witness and the accuracy and completeness of his story". Put at its simplest, the concept of cross-examination involves the questioning by an advocate of an opponent's witness in order to discredit the witness' own testimony; corroborate favourable testimony of other witnesses; and/or contribute independently to the favourable development of the opposing party (who is the cross-examining party)'s case.

THE GENERAL APPROACH IN INTERNATIONAL ARBITRATION

The nature of international arbitration is that parties come from very different legal backgrounds and therefore may be used to either a civil or common law system. Arbitrators themselves are also often influenced by their own particular legal background. As a result, it is important that the approach to cross-examination taken by this forum of dispute resolution strikes a balance between the different legal traditions in an effort to reach a compromise.

It is often said that in practice, international arbitration tends to settle into the common law method of doing things, and that tribunals are likely to follow the general

* Associé du Cabinet Reed Smith LLP, Paris, Avocat à la Cour / Solicitor (Angleterre et Pays de Galles).

rules and practices that accompany the cross-examination procedure in common law jurisdictions.

The majority, if not all, of the main institutional arbitration rules grant tribunals discretion in assessing the evidence before them. However, this is not an entirely unfettered discretion: it is widely accepted that cross-examination is now the norm in international arbitration. A survey of arbitrators, practitioners and in-house counsel from both civil and common law jurisdictions undertaken in 2012 revealed that the majority prefer the exchange of witness statements and the use of cross-examination in international arbitration.

But what exactly is the common law approach? In most common law jurisdictions there is a positive duty to cross-examine or to put one's case to the witness. This originates from the rule in the English case of *Browne v Dunn* (1893) 6 R. 67 HL, where Lord Herschell argued that the reason for cross-examination is to ensure that the witness has the ability to defend their testimony. He noted that it would be unfair for the other side, once the witness was no longer available to provide explanation, to

“impeach the credibility of a witness upon a matter on which he has not had any opportunity of giving an explanation by reason of there having been no suggestion whatever in the course of the case that his story is not accepted.”

Therefore a party cannot rely on evidence that contradicts the testimony of a witness without first putting that evidence to the witness in cross-examination in order to allow the witness an opportunity to explain the contradiction. This was viewed not only as a matter of professional practice, but also as essential to “fair play” and fair dealing with witnesses.

A logical conclusion that many draw from this rule is that a decision not to cross-examine a witness at all or on a particular point is tantamount to an acceptance of the unchallenged evidence as accurate, unless the testimony is incredible or there has been clear prior notice to impeach the relevant testimony.

In contrast to common law jurisdictions, cross-examination in civil law countries arguably does not exist in any recognisable sense. There are a number of reasons why, although this differs depending upon the specific country in question. At its core, the difference originates from the inquisitorial approach of the civil system as opposed to the more adversarial common law.

générales accompagnant la procédure de contre-interrogatoire dans les juridictions de droit commun.

La majorité, si ce n'est la totalité, des principales règles d'arbitrage institutionnel concèdent aux tribunaux la discrétion d'évaluer les preuves qui leur sont présentées.³ Toutefois, il ne s'agit pas d'une discrétion illimitée : il est largement accepté que le contre-interrogatoire est désormais la norme dans l'arbitrage international. Un sondage des arbitres, praticiens et juristes des juridictions de droit civil et de droit commun réalisé en 2012⁴ a montré que la majorité préfère l'échange des témoignages et l'utilisation du contre-interrogatoire dans l'arbitrage international.

Mais qu'est-ce exactement que l'approche de droit commun ? Dans la plupart des juridictions de droit commun, il existe une obligation positive de procéder à un contre-interrogatoire ou de soumettre son argument au témoin. Ceci a pour origine la règle énoncée dans l'affaire anglaise *Browne c/. Dunn*,⁵ où Lord Herschell a déclaré que le contre-interrogatoire vise à s'assurer que le témoin puisse défendre son témoignage. Il a noté qu'il serait injuste pour l'autre partie, une fois que le témoin ne peut plus fournir d'explication,

« d'attaquer la crédibilité d'un témoin sur une question pour laquelle il n'avait pas eu l'opportunité de donner une explication du fait qu'il ne soit aucunement suggéré dans le cours de l'affaire que son histoire n'est pas acceptée. »⁶

Par conséquent, une partie ne peut se baser sur une preuve en contradiction avec le témoignage d'un témoin sans soumettre au préalable cette preuve au témoin lors du contre-interrogatoire afin de lui permettre d'expliquer la contradiction. Ceci relève non seulement de la pratique professionnelle, mais est également essentiel au « *fair play* » et au juste traitement des témoins.⁷

Une conclusion logique que beaucoup tirent de cette règle est qu'une décision de ne pas contre-interroger un témoin en général ou sur un point particulier revient à accepter que la preuve non contestée est véridique, sauf si le témoignage n'est pas crédible ou en cas de notification préalable claire de discréditer le témoignage en question.⁸

Contrairement aux juridictions de droit commun, le contre-interrogatoire dans les pays de droit civil n'a pas véritablement d'équivalent. Il existe de nombreuses raisons à cela, même si celles-ci diffèrent en fonction du pays spécifique concerné. La différence provient principalement de l'approche inquisitoriale du système civil par opposition au droit commun plus accusatoire.

Les juridictions civiles fonctionnent sur une base axée sur les documents, c'est-à-dire si une réclamation est étayée par un document, alors le juge n'ira pas plus loin, et si une réclamation est contredite par un document, ce document prévaudra. Dans les juridictions de droit civil, le processus probatoire tend à être conduit principalement par écrit, avec un témoignage oral jouant un rôle limité. Par conséquent, la justification du contre-interrogatoire n'est pas aussi déterminante.

En outre, contrairement aux systèmes de droit commun, les experts dans les juridictions de droit civil sont nommés par le tribunal et non par les parties. L'expert n'est donc pas considéré comme un témoin et ne peut faire l'objet d'un contre-interrogatoire. Si une partie conteste l'opinion de l'expert judiciaire, ceci ne l'autorise pas à l'interroger ; au lieu de cela, le tribunal peut simplement nommer un autre expert.

Une autre différence porte sur l'utilisation des témoins dans les procès. Selon la loi française, par exemple, les parties n'ont pas le droit de recueillir des témoignages ; elles doivent demander au tribunal d'entendre le témoignage oral du témoin via une procédure incidente.

L'approche en droit civil est très loin du processus d'établissement des faits généralement adopté dans l'arbitrage international, où les témoignages écrits et oraux sont largement admis et où le contre-interrogatoire est une norme en tant que moyen d'évaluation de ce témoignage.

Il s'ensuit que les tribunaux d'arbitrage international doivent prendre en considération les règles et pratiques générales accompagnant normalement la procédure de contre-interrogatoire dans les juridictions de droit commun. Toutefois, si l'approche en arbitrage international est analysée plus avant, l'approche de droit commun ne peut être appliquée généralement à ce forum.

L'APPROCHE DE DROIT COMMUN : UNE MEPRISE COURANTE ?

De nombreuses hypothèses sur la base desquelles l'avocat doit procéder dans un arbitrage national ou une audience du tribunal dans les juridictions de droit commun sont inappropriées dans le contexte d'un arbitrage international.

Il est affirmé que l'hypothèse selon laquelle une décision de ne pas procéder au contre-interrogatoire d'un témoin revient à accepter la preuve comme incontestée sur ce point ne peut être faite dans ce forum, car ceci signifierait non seulement que l'avocat des parties devrait contre-interroger chaque témoin de l'autre partie afin d'éviter une telle déduction (ce qui pourrait constituer une utilisation inefficace du temps du tribunal et des parties)⁹ ; mais ceci

Civil jurisdictions operate on a document-orientated basis, i.e. if a claim is supported by a document, then the judge will go no further, and if a claim is contradicted by a document, the document will prevail. In civil law jurisdictions, the evidential process tends to be conducted primarily in writing, with oral testimony playing a limited role. As a result, the rationale for cross-examination is not as compelling.

Further, unlike common law systems, experts in civil law jurisdictions are appointed by the court rather than by the parties themselves. The expert is therefore not considered to be a witness and cannot be cross-examined. If a party objects to the opinion of the court expert, this does not permit them to question the expert: rather, the court may simply appoint another expert.

Another difference relates to the use of witnesses in trials. In French law, for example, parties do not have the right to take a witness' testimony: they must apply to the court to hear a witness' oral testimony via incidental proceedings.

The civil law approach is extremely far removed from the fact-finding process generally adopted in international arbitrations, where both written and oral witness evidence is widely accepted and cross-examination is standard as a means for the assessment of such evidence.

It follows that international arbitral tribunals should have regard to the general rules and practices that usually accompany the cross-examination procedure in common law jurisdictions. However, if the approach in international arbitration is analysed further, the common law approach cannot be applied wholesale to this forum.

THE COMMON LAW APPROACH: A COMMON MISCONCEPTION?

Many of the assumptions upon which counsel would proceed in a domestic arbitration or court hearing in common law jurisdictions are inappropriate in the context of an international arbitration.

It is argued that the assumption that a decision not to cross-examine a witness is tantamount to an acceptance of the unchallenged evidence on that point cannot be made in this forum, as not only would this mean that parties' counsel would be required to cross-examine every single witness of the other party in order to avoid this inference being drawn (which may be an inefficient use of the tribunal's and the parties' time); but it would also be an unpleasant surprise for civil law

parties and their representatives, who may be unfamiliar with the cross-examination process.

Indeed, the IBA Rules expressly address this point:

“If the Parties agree that a witness who has submitted a Witness Statement does not need to appear for testimony at an Evidentiary Hearing, such an agreement shall not be considered to reflect an agreement as to the correctness of the content of the Witness Statement.”

It follows that, given this divergence in opinion, arbitrators, parties and their counsel should discuss this issue in advance and clarify what conclusions may be drawn in their particular arbitration from a decision not to cross-examine a witness.

It should also be borne in mind that by the time of the hearing, the arbitral tribunal may have far more of an understanding of the issues in dispute than a domestic arbitrator or judge may have. This is due to the fact that international arbitration typically involves two rounds of consecutive exchanges of submissions, rather than one. In both rounds, the pleadings may attach the documentary evidence and witness statements upon which the parties rely. This is an approach influenced by civil law, which avoids the practical difficulty of having numerous lengthy hearings and enables any hearing to take place in a more efficient and expeditious manner. The arbitral tribunal will have studied this material in detail, and thus will be in a position to evaluate the cross-examinations at the hearing against their understanding of the issues in the dispute.

Parties should also note that there is more pressure on counsel in international arbitration to keep their cross-examinations concise and efficient. Any attempt to drag out the process is counter-productive and looked upon unfavourably by the arbitral tribunal, plus there is less of a chance to surprise a witness with an unexpected document or prior inconsistent document due to the extensive exchange of evidence at the pleadings stages of the arbitration.

In addition, although cross-examination may be similar to the common law approach, the usual rules of evidence applicable in a particular common law jurisdiction do not apply in international arbitration. The rules of procedure and evidence are governed by the terms of the arbitration agreement between the parties and thus are likely to be different to those applied in a domestic arbitration or trial. Due to the fact that the grounds for challenging an arbitration award are limited, parties' representatives will almost certainly have less control over how the rules of law are applied than would be the case in a domestic court. It is noted that arbitrators are considerably more liberal in admitting

serait également une mauvaise surprise pour les parties en droit civil et leurs représentants, qui peuvent ne pas connaître le processus de contre-interrogatoire.¹⁰

En effet, les Règles de l'IBA traitent expressément ce point :

« Si les Parties conviennent qu'un témoin qui a soumis un Témoignage n'est pas tenu de se présenter pour témoigner au cours d'une audience d'examen des preuves, un tel accord ne doit être considéré comme un accord quant à l'exactitude du contenu du Témoignage. »¹¹

Il s'ensuit que, vu cette divergence d'opinions, les arbitres, parties et leur avocat doivent discuter de cette question à l'avance et clarifier quelles conclusions peuvent être tirées au cours de leur arbitrage particulier d'une décision de ne pas procéder au contre-interrogatoire d'un témoin.¹²

Il doit également être gardé à l'esprit qu'au moment de l'audience, le tribunal peut avoir une bien plus grande compréhension des questions litigieuses qu'un arbitre ou juge national.¹³ Et ce, du fait que l'arbitrage international implique deux cycles d'échanges consécutifs de soumissions, et non un seul. Dans les deux cycles, les plaidoiries peuvent être jointes aux preuves documentaires et témoignages sur lesquels s'appuient les parties. Il s'agit d'une approche influencée par le droit civil évitant la difficulté pratique d'avoir de nombreuses audiences très longues et permettant que toute audience ait lieu d'une manière plus efficace et plus rapide. Le tribunal arbitral aura étudié ce matériel en détail, et sera en mesure d'évaluer les contre-interrogatoires au cours de l'audience par rapport à leur compréhension des questions litigieuses.

Les parties doivent également noter qu'il existe une pression plus forte sur l'avocat en arbitrage international pour maintenir les contre-interrogatoires concis et efficaces. Toute tentative de faire durer le processus est contre-productif et mal vu par le tribunal arbitral. De plus, il existe moins de possibilité de surprendre un témoin avec un document imprévu ou un document contradictoire préalable en raison de l'échange important de preuves durant les phases des plaidoiries de l'arbitrage.¹⁴

De plus, même si le contre-interrogatoire peut être similaire à l'approche de droit commun, les règles habituelles des preuves applicables dans une juridiction de droit commun particulière ne s'appliquent pas lors de l'arbitrage international. Les règles de procédure et de preuve sont régies par les termes de la convention d'arbitrage entre les parties et ont donc tendance à être différentes de celles appliquées dans un arbitrage ou procès national. Les motifs de contestation d'une sentence arbitrale étant limités, les représentants des parties auront certainement presque moins de contrôle sur le mode d'application des règles de

droit que dans un tribunal national.¹⁵ Il est noté que les arbitres sont considérablement plus libéraux quant à l'admission des preuves. Ils ont le droit et l'obligation d'évaluer les preuves très librement, comme il est indiqué ci-dessus.¹⁶

LA PROCEDURE

Concernant l'approche de droit commun, il est courant dans l'arbitrage international que les témoins présentent leurs témoignages principaux par écrit. Même si les règles institutionnelles pertinentes n'y font pas référence, il n'est pas contesté que les tribunaux peuvent demander leur soumission.¹⁷ Le tribunal peut permettre également aux témoins de porter des témoignages oraux, principalement afin de permettre au tribunal d'évaluer le caractère du témoin et de permettre aux arbitres de poser directement des questions aux témoins, ou de permettre à la partie adverse de contre-interroger le témoin afin de tester l'intégrité de son témoignage.¹⁸

La procédure habituelle qui a lieu à la suite de l'ouverture des plaidoiries orales au début de l'audience est que l'avocat de la partie plaignante appelle les témoins de cette partie dans l'ordre selon lequel il est prévu que ceux-ci comparaissent. Lorsqu'il est appelé par l'avocat de la partie plaignante, le témoin prend la parole, mais contrairement aux juridictions de droit commun, il n'est généralement pas tenu de prêter serment. L'avocat de la partie plaignante demandera ensuite au témoin d'indiquer son nom et son adresse et de confirmer si le témoignage ou les déclarations écrites qu'il/elle a déjà fournis dans la procédure d'arbitrage sont véridiques à sa connaissance. A ce stade, c'est tout ce que fera l'avocat de la partie plaignante, même si le témoignage doit être quelque peu modifié, auquel cas, l'avocat de la partie plaignante invitera le témoin à mentionner la correction à ce stade.

Le témoin sera ensuite interrogé sur son témoignage écrit par l'avocat de la partie défenderesse : il s'agit de la phase de contre-interrogatoire. Le contre-interrogatoire ne se limite pas aux questions couvertes dans le témoignage écrit du témoin — le témoin peut être interrogé sur tout point pertinent — même s'il sera principalement orienté sur ce témoignage. Si des questions inappropriées ou déloyales sont posées (point détaillé plus loin), l'avocat de la partie plaignante tentera d'intervenir. Le tribunal peut également, à son entière discrétion, permettre des témoignages supplémentaires concernant des questions déjà traitées dans la déclaration de témoin.

Une fois le contre-interrogatoire terminé, l'avocat de la partie plaignante peut demander à « réinterroger » le témoin. Le principal objectif du nouvel interrogatoire est de permettre

evidence. They have the right and the duty to evaluate evidence very freely, as noted above.

THE PROCEDURE

Having regard to the common law approach, it is commonplace in international arbitration for witnesses to present their evidence-in-chief in writing. Even if the relevant institutional rules do not refer to them, it is not disputed that tribunals may request their submission. The tribunal may permit witnesses to give oral testimony as well, primarily to allow the tribunal to gauge the witness' character and to give arbitrators the opportunity to put questions directly to the witness, or to allow the opposing side to cross-examine the witness in order to test the integrity of their evidence.

The usual procedure that takes place following opening submissions at the beginning of the hearing is for the claiming party's counsel to call the claiming party's witnesses in the order in which they are scheduled to appear. When called by the claiming party's counsel, the witness takes the stand, but unlike common law jurisdictions, is usually not required to be sworn in. The claiming party's counsel will then ask the witness to give their name and address and to confirm whether the written witness statement or statements that they have already served in the arbitration proceedings are true to the best of their knowledge and belief. At this stage, that is all the claiming party's counsel will do, unless there are any corrections to be made to a witness statement, in which case the claiming party's counsel will invite the witness to mention the correction at this stage.

The witness will then be questioned about their written evidence by the responding party's counsel: this is the cross-examination stage. Cross-examination is not limited to matters covered in the witness' written evidence—the witness can be asked about anything relevant—although it will primarily be directed at this evidence. If inappropriate or unfair questions are asked (more on this later), the claiming party's counsel will seek to intervene. The tribunal also has a complete discretion to allow supplementary evidence expanding on matters already in the witness statement.

Once cross-examination has been completed, the claiming party's counsel may seek to "re-examine" the witness. The main purpose of re-examination is to give

the witness an opportunity to clarify the points made in cross-examination that may seem adverse but in fact are not. Re-examination is confined to matters arising out of the cross-examination only: therefore new material cannot be covered.

Once the above process has been completed for the claiming party's witnesses, counsel for the responding party will call the responding party's witnesses in the same manner, with the claiming party's counsel cross-examining those witnesses.

It is generally agreed that if witness statements are used, only those who have submitted a witness statement will be examined orally at a hearing. However, a tribunal may refuse to permit witnesses to be examined orally if it finds the evidence provided by the witness is irrelevant to the outcome of the case.

EFFECTIVE CROSS-EXAMINATION

It is submitted that an effective and persuasive cross-examination in international arbitration will have the following features:

Start with areas of agreement

Counsel who start with uncontroversial matters of fact can be extremely effective, as this can be used to lock in good testimony from the witness statements or to ask about general propositions that the witness is likely to agree with. This approach could also encourage the witness to be more co-operative, which means they will be more forthcoming for the remainder of the cross-examination.

Leading questions

Cross-examination should be used primarily to get the cross-examining party's side of the story across to the tribunal rather than to ask the witness for information. This is done by using short, leading questions that are actually simple statements of fact. Open-ended questions such as who, what, when, where, how or why will allow the witness to explain their side of the story. Therefore, advocates often ask questions which must be answered "yes" or "no". This can be done in a number of ways, either by a simple statement of fact, such as "The meeting took place on site?" perhaps with the addition of "is that correct?" or perhaps "The meeting took place on site, didn't it?" The latter presents a direct statement that flows without interruption into the answer, and also sounds much more conversational than the first two options, and perhaps helps to infer that the witness has embraced the statement contained in the question.

au témoin de clarifier les points soulevés lors du contre-interrogatoire pouvant sembler être négatifs mais qui en fait ne le sont pas. Le nouvel interrogatoire se limite aux questions posées par le contre-interrogatoire uniquement ; par conséquent, un nouveau matériel ne peut être couvert.

Une fois la procédure susmentionnée achevée pour les témoins de la partie plaignante, l'avocat de la partie défenderesse appellera les témoins de la partie défenderesse de la même manière, l'avocat de la partie plaignante contre-interrogeant ces témoins.

Il est généralement convenu que si des témoignages sont utilisés, seuls ceux qui ont soumis un témoignage seront interrogés oralement au cours d'une audience. Toutefois, un tribunal peut refuser de permettre que les témoins soient interrogés oralement s'il juge que le témoignage produit par le témoin est sans intérêt quant au résultat de l'affaire.¹⁹

CONTRE-INTERROGATOIRE EFFICACE

Il est affirmé qu'un contre-interrogatoire efficace et convaincant dans l'arbitrage international aura les caractéristiques suivantes :

Il démarre avec les points d'accord

L'avocat qui démarre avec des faits non contestés peut être extrêmement efficace, car ceci peut être utilisé pour assurer un bon témoignage des déclarations de témoin ou pour poser des questions sur les propositions générales avec lesquelles le témoin est susceptible d'être d'accord. Cette approche pourrait également encourager le témoin à être plus coopératif, en le/la rendant plus communicatif(ve) durant le reste du contre-interrogatoire.²⁰

Questions tendancieuses

Le contre-interrogatoire doit être principalement utilisé pour contre-interroger la version de la partie devant le tribunal plutôt que pour demander des informations au témoin. Cela consiste à poser des questions courtes et tendancieuses qui sont, en fait, de simples exposés des faits. Des questions ouvertes telles que qui, quoi, quand, où, comment ou pourquoi permettront au témoin d'expliquer sa version de l'histoire. Par conséquent, les avocats posent souvent des questions auxquelles il doit être répondu par « oui » ou par « non ».²¹ Ceci peut être réalisé de nombreuses manières, soit par un simple exposé des faits tel que « La réunion a eu lieu sur le site ? » peut-être en ajoutant « c'est cela ? » ou peut-être « La réunion a eu lieu sur le site, n'est-ce pas ? » La dernière proposition présente une affirmation directe circulant sans interruption jusqu'à la réponse, et semble également beaucoup plus conversationnelle que les deux premières options, ce qui aide peut-être à déduire que le

témoin est d'accord avec la déclaration contenue dans la question.²²

Les questions tendancieuses sont grandement utilisées dans les arbitrages nationaux ou procédures en justice. Toutefois, un tribunal arbitral international peut avoir une patience plus limitée pour les questions extrêmement tendancieuses, et peut les percevoir comme un argument plutôt qu'un véritable interrogatoire. Il est donc conseillé de limiter les questions en « oui » ou « non » aux points les plus importants, et de poser les questions les plus ouvertes sur des sujets non-controversables, ou pour préparer le terrain lors du passage à un nouveau sujet.²³

Questions courtes

De même, les questions doivent être courtes, simples et claires, avec un fait couvert par question, afin d'éviter toute ambiguïté. Donc, au lieu de demander « La réunion a eu lieu sur le site, vous avez participé à la réunion et vous avez discuté de la cause de la fuite, n'est-ce pas ? » chacune de ces questions doit être posée individuellement.²⁴

Considération de la propre culture du témoin

Les parties doivent se souvenir qu'en fonction du contexte culturel du témoin, il/elle peut s'avérer enclin(e) à être docile, ou peut-être réticent(e) à admettre qu'il/elle ne connaît pas la réponse à une question particulière et donc davantage porté(e) aux suppositions. Certains témoins peuvent également avoir une tendance à faire de longs discours et à donner de longs développements en réponse à une question, aussi infime soit-elle.

En ces circonstances, l'avocat qui est en mesure de comprendre rapidement le profil du témoin lors du contre-interrogatoire et de modérer ses questions en conséquence obtiendra le plus grand succès.

Questions pour lesquelles les réponses sont connues et peuvent être prouvées

Un bon avocat posera au témoin uniquement les questions dont il/elle connaît déjà la réponse. La raison en est simple : si vous ignorez la réponse et qu'il existe une réponse pouvant porter préjudice à votre affaire, c'est cette réponse que vous allez obtenir.²⁵

L'avocat doit non seulement déjà connaître la réponse mais il/elle doit également être préparé(e) à prouver immédiatement l'affirmation contenue dans sa question si le témoin donne la mauvaise réponse. Ce qui implique d'avoir sous la main le document/preuve pertinent pour la prouver immédiatement lorsque la question est posée. Il est donc essentiel que les avocats connaissent pleinement les documents dans l'arbitrage.

Leading questions are widely used in domestic arbitrations or court proceedings. However, an international arbitral tribunal may have more limited patience for extremely narrow leading questions, and may perceive them as argument rather than true questioning. It is therefore advised that "yes/no" questions are limited to the most important points, and that more open-ended questions are asked about non-critical subjects, or to set the scene when moving on to a new topic.

Short questions

Similarly, questions should be short, simple and clear, with one fact covered per question, to avoid ambiguity. So, rather than asking "The meeting took place on site, you attended the meeting and you discussed the cause of the leak, is that right?" each of these should be asked as a separate question.

Consideration of the witness' own culture

Parties must remember that depending on the witness' cultural background, they may be prone to be deferential, or perhaps reluctant to admit that they do not know the answer to a particular question and so more likely to guess. Some witnesses may also have a tendency to make long speeches and give long answers in response to a question, no matter how trivial it is.

In those circumstances, counsel who are able to grasp the witness' style early on in the cross-examination and are able to moderate their questioning accordingly will have the most success.

Questions where the answers are known and can be proven

A good advocate will only ask the witness questions to which they already know the answer. The reason for this is simple: if you do not know the answer and there is an answer that could hurt your case, that is the answer you are going to get.

Not only must the advocate already know the answer, they must also be prepared to prove the statement in the advocate's question immediately if the witness gives the wrong answer. This means having the relevant document/evidence to prove this immediately to hand when the question is asked. It is therefore essential that advocates know their way fully around the documents in the arbitration.

There are some exceptions to this rule, i.e. where an advocate does not care about the particular answer, as the issue is not controversial, or whether either answer would hurt the witness.

Questions that do not let the witness repeat direct testimony

Although it is appropriate to refer to the witness' written testimony in order to set the scene and context, or to ask the witness to confirm this evidence before highlighting any inconsistency, it is not helpful for advocates simply to allow the witness to repeat what they have already stated in their witness statement or in direct oral testimony presented at the arbitration hearing. Not only is this approach ineffective, it is counter-productive: as it emphasises and strengthens the witness' direct testimony. It also has the effect of suggesting that the advocate has nothing to ask the witness.

Calm, measured approach

Advocates should never quarrel with a witness. This is ineffective and counter-productive, as it immediately flags to the tribunal that the evidence the witness has just given is damaging to the cross-examining party's case. Further, advocates who quarrel with the witness risk alienating the tribunal and may lead to the tribunal sustaining the opposing party's objection that the questions were "argumentative".

Similarly, repeatedly making the same point over and over again could lead to the risk that the witness might qualify, clarify or change their otherwise favourable answer. The better approach is to move on to another subject as soon as a favourable answer on a big point is obtained.

Highlight favourable documents

Favourable language in documents can be emphasised through a witness in cross-examination and could even be used to impeach a witness who gave the "wrong" answer in response to an earlier leading question. It should be possible to impeach a witness in this way if an advocate has only asked questions to which they are able to prove the answer.

The best way of doing this is to read the favourable passage from the document and to ask the witness whether the language has been read correctly. Advocates should not go any further by asking the witness a question which allows them to put forth their interpretation of the document.

Il existe certaines exceptions à cette règle, à savoir les cas où un avocat ne se préoccupe pas de telle réponse en particulier, vu qu'il s'agit d'une question non controversée, ou encore si l'une ou l'autre réponse porterait préjudice au témoin.²⁶

Questions ne permettant pas au témoin de répéter un témoignage direct

Même s'il est approprié de faire référence au témoignage écrit du témoin afin de rappeler le contexte, ou de demander au témoin de confirmer ce témoignage avant de souligner toute incohérence, il n'est pas utile pour les avocats de se contenter de permettre au témoin de répéter ce qu'il/elle a déjà dit dans sa déclaration ou dans un témoignage oral direct présenté au cours de l'audience d'arbitrage. Non seulement cette approche est inefficace, mais celle-ci est contre-productive vu qu'elle souligne et renforce le témoignage direct du témoin. Elle a également pour effet de suggérer que l'avocat n'a rien à demander au témoin.²⁷

Approche calme et mesurée

Les avocats ne doivent jamais se disputer avec un témoin. Ceci est inefficace et contre-productif, en faisant immédiatement courir le risque de signaler au tribunal que le témoignage à l'instant fourni par le témoin porte préjudice aux arguments de la partie procédant au contre-interrogatoire. En outre, un avocat qui se dispute avec le témoin risque de s'aliéner le tribunal et peut conduire à ce que le tribunal accepte l'objection de la partie adverse selon laquelle les questions étaient « argumentatives ».²⁸

De même, répéter de nombreuses fois le même point peut entraîner le risque que le témoin puisse qualifier, clarifier ou modifier sa réponse d'une manière autrement favorable. La meilleure approche consiste à passer d'un sujet à l'autre dès qu'une réponse favorable sur un point important est obtenue.²⁹

Mettre l'accent sur les documents favorables

Sur un discours favorable dans des documents l'accent peut être mis par un témoin au cours d'un contre-interrogatoire et il est même possible de l'utiliser pour discréditer un témoin qui a donné la « mauvaise » réponse à une question tendancieuse précédente. Il doit être possible de discréditer un témoin de cette manière si un avocat a uniquement posé des questions dont il peut prouver la réponse.

Le meilleur moyen d'y parvenir est de lire le passage favorable du document et de demander au témoin si son contenu a été lu correctement. Les avocats ne doivent pas aller plus loin en posant au témoin une question qui lui permettrait d'exposer son interprétation du document.

Toutefois, cette technique doit être utilisée modérément, car c'est ainsi qu'elle a le plus grand effet. Demander à des témoins de lire de nombreux passages de documents peut aliéner le tribunal et réduire l'attention accordée à ces passages.³⁰

Terminer sur un point fort

Il est un fait bien connu de la nature humaine que nous nous souvenons mieux de ce qui est dit au début et à la fin d'une présentation. Ceci doit également être gardé à l'esprit au cours du contre-interrogatoire. Terminer sur un point fort laisse les parties et le tribunal arbitral sur une impression positive du contre-interrogatoire et a l'avantage de donner à l'avocat adverse le moins de temps possible pour planifier tout nouvel interrogatoire sur ce point particulier.³¹

INTERROGATOIRE POLI CONTRE-INTERROGATOIRE HOSTILE

Les personnes qui ne connaissent pas la réalité du contre-interrogatoire peuvent imaginer un interrogatoire conflictuel ou dramatique comme on en voit souvent dans les films ou téléfilms dramatiques. Malheureusement, ceci se produit rarement dans la vraie vie, en particulier en arbitrage international. Il y a un moment et un lieu pour l'interrogatoire « à l'américaine », mais il est plus probable dans les arbitrages nationaux et procédures judiciaires que dans les juridictions de droit commun. Et ce, pour de nombreuses raisons.

Premièrement, l'arbitrage international est davantage conçu comme une procédure collaborative que conflictuelle. Souvent dans le tribunal arbitral, les parties et les témoins sont tous assis autour de la même table, et cet environnement informel marque un fort contraste avec la configuration formelle d'un tribunal, avec le témoin à la barre et un juge (qui est souvent en robe) élevé au-dessus du reste de la salle de tribunal. Le style de plaidoirie doit donc être modéré en conséquence. Une forme plus conversationnelle et réservée est plus appropriée.³²

La relation sous-jacente entre les parties privées est commerciale. Les litiges faisant l'objet d'un arbitrage international découlent des relations commerciales entre les deux parties et souvent, la résolution du litige est considérée comme faisant partie de la relation plus vaste bien susceptible de se poursuivre dans le contexte de projets ou transactions différents ou sans rapport. En gardant cela à l'esprit, les parties sont plus enclines à éviter de montrer leurs émotions, et leur interaction l'une avec l'autre est moins sujette à agression.³³

Ceci étant dit, l'objectif du contre-interrogatoire implique de persuader le tribunal arbitral d'accepter la version des faits

However, this technique should be used sparingly, as this is when it has the most significant effect. Asking witnesses to read numerous passages from documents may alienate the tribunal and dilute the attention given to those passages.

Ending on a strong point

It is a well-known fact of human nature that we remember best what is said at the beginning and end of a presentation. This should be borne in mind during cross-examination, too. Finishing on a strong point leaves the parties and the arbitral tribunal with a positive impression of the cross-examination and has the added advantage of giving opposing counsel the least possible time to plan any re-examination on that particular point.

POLITE VS HOSTILE QUESTIONING

Those who are unfamiliar with the reality of cross-examination may imagine confrontational, dramatic questioning of the type often seen in films or TV dramas. Unfortunately, this is rarely what happens in real life, particularly in international arbitration. There is a time and place for "American-style" questioning, but it is more likely to be found in domestic arbitrations and court proceedings in common law jurisdictions. There are a number of reasons for this.

The first is that international arbitration is seen as more of a collaborative process than a confrontational one. Often the arbitral tribunal, the parties and the witnesses all sit around the same table, and this informal environment marks a stark contrast to the formal setting of a courtroom, with the witness taking the stand and a judge (who is often robed) elevated above the rest of the courtroom. The style of advocacy therefore has to be moderated accordingly. A more conversational, low-key form is more appropriate.

The underlying relationship between private parties is commercial. Disputes that have reached international arbitration have arisen from the commercial relationships between the two parties and often, the resolution of the dispute is seen as part of the larger relationship, which may well be ongoing in the context of different and unrelated projects or transactions. With this in mind, parties are more likely to be restrained in displaying their emotions, and their interaction with each other has less cause for aggression.

That being said, the purpose of cross-examination involves persuading the arbitral tribunal to accept the

questioner's version of events, and therefore it should take place in whichever way is most likely to achieve this goal. Each witness must be assessed in terms of what can be accomplished in the context of who the arbitrators are and what their legal backgrounds are.

For example, where parties directly contradict each other in relation to the key facts, the advocate cannot ignore that difference. Whether this should be done in a hostile manner depends on the individual circumstances. If there are documents to support the advocate's suggested version of events, the witness may well appreciate being given a dignified option to correct their statement, rather than being aggressively accused of falsifying events or misleading the tribunal. There is no "one size fits all" approach, and the process depends somewhat on how the witness responds to questioning on the day.

Article 8 of the IBA Rules confirms the current international standard previously adopted by many international arbitral tribunals:

"the arbitral tribunal shall at all times have complete control over the evidentiary hearing. The arbitral tribunal may limit or exclude any question to, answer by or appearance of a witness, if it considers such question, answer or appearance to be irrelevant, immaterial, unreasonably burdensome, duplicative or otherwise covered by a reason for objection set forth in Article 9.2. Questions to a witness during direct and re-direct testimony may not be unreasonably leading."

Professional codes of conduct for barristers and solicitors in most jurisdictions prohibit oppressive cross-examination. In particular, any suggestions of crime, fraud or misconduct cannot be put to a witness unless such suggestions are relevant and there are grounds to support them.

It must be remembered that a cool, calm detached attitude can only strengthen the advocate's position in the face of a defensive or aggressive witness. Unfriendliness is seldom effective.

This is particularly the case where a tribunal is comprised of arbitrators with civil law backgrounds. It is likely that these individuals have only experienced cross-examination in the latter part of their career (due to its non-existence in civil law jurisdictions, for the reasons explained above). Accordingly, they are less inclined to accept or appreciate aggressive questioning.

de l'auteur de la question, et il doit donc se dérouler de la meilleure manière susceptible d'atteindre cet objectif. Chaque témoin doit être évalué quant à ce qui peut être réalisé en fonction de l'identité des arbitres et de leurs bagages juridiques.³⁴

Par exemple, lorsque les parties se contredisent directement concernant des faits importants, l'avocat ne peut ignorer cette divergence. Si ceci doit être réalisé d'une manière hostile ou non dépend des circonstances individuelles. S'il existe des documents étayant la version des faits suggérée par l'avocat, le témoin est bien susceptible d'apprécier d'avoir une possibilité décente de corriger sa déclaration plutôt que de se voir accusé d'avoir falsifié des faits ou trompé le tribunal.³⁵ Il n'existe aucune approche « universelle », et la procédure dépend quelque peu de la façon dont le témoin répond alors à l'interrogatoire.

L'article 8 des Règles de l'IBA confirme la norme internationale en vigueur adoptée par de nombreux tribunaux arbitraux internationaux :

« le tribunal arbitral doit, à tout moment, avoir un contrôle total sur l'audience d'administration des preuves. Le tribunal arbitral peut limiter ou exclure toute question, réponse ou comparution d'un témoin, s'il considère que cette question, réponse ou comparution est sans intérêt, sans importance, trop compliquée, en doublon ou autrement couverte par un motif d'objection énoncé à l'Article 9.2. Les questions posées à un témoin durant un témoignage direct et un nouveau témoignage direct ne peuvent être déraisonnablement tendancieuses. »

Dans la plupart des juridictions les codes de déontologie des avocats (« barristers » et « solicitors ») interdisent le contre-interrogatoire oppressif.³⁶ En particulier, aucune suggestion de crime, fraude ou mauvaise conduite ne peut être faite à un témoin à moins que celle-ci soit pertinente et qu'il existe des motifs pour la justifier.³⁷

Il convient de rappeler que seule une attitude tranquille, calme et détachée peut renforcer la position de l'avocat face à un témoin sur la défensive et agressif.³⁸ Le manque d'amabilité est rarement efficace.

Ceci est particulièrement vrai lorsqu'un tribunal est constitué d'arbitres ayant un bagage de droit civil. Il est probable que ces personnes n'aient été confrontées au contre-interrogatoire qu'au cours des dernières années de leur carrière seulement (en raison de sa non-existence dans les juridictions de droit civil, pour les raisons susmentionnées). Elles sont donc moins enclines à accepter ou apprécier un interrogatoire agressif.

PIEGES ET ERREURS LES PLUS FREQUENTS

S'il est correctement préparé et réalisé en tenant compte des principes importants énoncés dans une section précédente de cet article, le contre-interrogatoire mené au cours d'une audience d'arbitrage international peut être très efficace. Toutefois, les bénéfices sont facilement perdus si une ou plusieurs des erreurs suivantes sont commises :

Manquement à considérer la nature de l'arbitrage international

Les arbitres expérimentés et qualifiés s'efforcent d'obtenir une procédure d'arbitrage flexible et efficace comme une forme plus économique et plus appropriée de résolution des litiges que les procès nationaux. Les parties qui ignorent la nature inhérente à l'arbitrage international et qui souhaitent soumettre chaque témoin à un interrogatoire long et épuisant sans finalité réelle ou intérêt significatif perdront le respect et la sympathie du tribunal.

Même en l'absence d'une approche « pendule d'échecs » ou de toute limitation de temps expressément imposée par le tribunal, les parties doivent tenter de limiter leur interrogatoire aux points principaux qu'elles souhaitent utiliser à l'appui de leur position, et continuer à évaluer la portée de leur contre-interrogatoire prévu au cours du déroulement de la procédure.

Manquement à considérer le « bagage » du tribunal arbitral

La ou les personnes constituant le tribunal arbitral peuvent provenir d'un environnement culturel et/ou juridique totalement différent de celui-ci des parties et de leurs représentants. Par conséquent, alors que deux parties représentées par un avocat de droit commun peuvent être parfaitement à l'aise en soumettant les témoins de l'autre partie à un interrogatoire agressif et hostile, un tribunal ayant un « bagage » de droit civil peut ne pas considérer cela comme acceptable.

A partir du moment où les parties discutent pour la première fois de l'identité potentielle de leur arbitre désigné, les parties doivent évaluer leur approche du contre-interrogatoire par rapport au contexte de leurs bagages et expériences juridiques, afin de comprendre comment mieux structurer l'interrogatoire en vue de maximiser les chances de gagner sa sympathie. Ces considérations doivent également s'étendre jusqu'à savoir si l'arbitre en question a tendance à interrompre le contre-interrogatoire avec ses propres questions, ou à attendre que l'avocat ait fini avant de demander une clarification, afin pour l'avocat de pouvoir anticiper toute interjection risquant détruire un raisonnement qu'il tente d'établir et de lui permettre d'être en mesure de se remettre sur les rails après une telle interjection.

COMMON PITFALLS AND MISTAKES

Cross-examination during the course of an international arbitration hearing can be very effective if adequately prepared and undertaken, having regard to the key principles set out in an earlier section of this article. However, the benefits are easily lost by falling into one or more of the following traps:

Failure to consider the nature of international arbitration

Experienced and skilful arbitrators strive to achieve flexible and efficient arbitration proceedings as a cheaper and more appropriate form of dispute resolution to domestic trials. Those parties who ignore this inherent nature of international arbitration and who seek to put each witness through long and gruelling questioning with no real purpose or significant interest will find themselves losing the respect and the sympathy of the tribunal.

Even in the absence of a "chess clock" approach or any time limitations expressly imposed by the tribunal, parties should seek to limit their questioning to the salient points they wish to make in support of their position, and continue to evaluate the extent of their planned cross-examination as the proceedings unfold.

Failure to consider the background of the arbitral tribunal

The individual(s) comprising the arbitral tribunal may come from an entirely different cultural and/or legal background to the parties and their representatives. As such, whilst two parties represented by common law counsel may be perfectly comfortable putting each other's witnesses through aggressive and hostile questioning, a tribunal with a civil law background may not be quite as accepting.

From the moment the parties first discuss the potential identity of their nominated arbitrator, parties should assess the arbitrator's approach to cross-examination against the context of their legal background and experience, in order to understand how best to structure the questioning to maximise the chances of gaining their sympathy. These considerations should also extend to whether the particular arbitrator has a tendency to interrupt the cross-examination with their own questions, or to wait until the advocate has finished before seeking clarification, in order that the advocate can anticipate any interjections that may detract from a line of argument they are seeking to build up to and to ensure they are able to get back on track following any such interjection.

This evaluation should continue throughout the arbitration hearing stage, with each advocate assessing the reaction of the tribunal to both their questioning and the witness' answer, to understand whether the point the advocate is seeking to make has struck home.

Failure to consider the procedural law of the arbitration

In general, international arbitration tribunals require a party to prove the facts upon which it relies to support its claim or defence. However, the matter of *how* a party must go about proving its case is left to the principles of the procedural law of the arbitration. Parties who fail to consider those principles when planning their cross-examination may end up failing to achieve the purpose of proving their case by falling short of the threshold to be applied by the tribunal.

It is recommended that parties understand what the tribunal expects the prevailing party to prove, and then to work backwards in planning their cross-examination in order to achieve this aim using the shortest path.

One of the ways to avoid each of these potential pitfalls is to seek the tribunal's guidance as to what would assist them in making their award. This guidance could be sought at any one of the following stages:

- when first considering the identity of a party's nominated arbitrator during any preliminary discussions with prospective individuals (i.e. to question them on their general views on cross-examination);
- prior to the hearing (and in particular, at the procedural hearing that will take place shortly before the main hearing) in order to understand precisely what procedure is acceptable to the tribunal; and/or
- at the hearing itself, particularly where there are questions from the arbitrators or any other indications (such as the tribunal's reactions during the cross-examination) that may suggest that the members of the tribunal have not formed a united view of the issues in dispute.

PREPARING A WITNESS FOR CROSS-EXAMINATION

In common law jurisdictions, solicitors and advocates often spend a considerable period of time preparing their witnesses for cross-examination in the lead-up to

Cette évaluation doit se poursuivre durant la phase de l'audience d'arbitrage, chaque avocat évaluant la réaction du tribunal à la fois à leurs interrogatoires et à la réponse du témoin, afin de comprendre si le point que l'avocat tente d'établir a été opérant.

Manquement à considérer le droit de la procédure d'arbitrage

En général, les tribunaux d'arbitrage international requièrent qu'une partie prouve les faits sur lesquels elle s'appuie pour justifier sa réclamation ou défense. Toutefois, la question du *comment* une partie doit procéder afin de prouver ses arguments est laissée aux principes du droit de la procédure d'arbitrage. Les parties qui manquent de considérer ces principes lorsqu'elles planifient leur contre-interrogatoire peuvent finalement ne pas parvenir à prouver leurs arguments en ne satisfaisant pas aux conditions minimums appliquées par le tribunal.

Il est recommandé aux parties de comprendre ce que le tribunal attend de voir prouver, et ensuite de travailler à l'envers afin de planifier leur contre-interrogatoire en vue d'atteindre cet objectif en utilisant la voie la plus rapide.³⁹

Une des manières d'éviter chacun de ces pièges potentiels est de demander les directives du tribunal quant à ce qui les aiderait à avoir gain de cause. Ces directives peuvent être sollicitées durant une quelconque des étapes suivantes :

- lors de la prise en compte initiale de l'identité de l'arbitre désigné par une partie au cours de toute discussion préliminaire avec les éventuels arbitres (en leur demandant leur position générale quant au principe du contre-interrogatoire) ;
- avant l'audience (et, en particulier, au cours de l'audience de procédure qui aura lieu peu avant l'audience principale) afin de comprendre précisément quelle procédure est acceptable pour le tribunal ; et/ou
- au cours de l'audience elle-même, en particulier lorsque des questions sont posées par les arbitres ou s'il existe une quelconque autre indication (telle que les réactions du tribunal durant le contre-interrogatoire) pouvant suggérer que les membres du tribunal ne peuvent parler d'une seule voix concernant les questions litigieuses.⁴⁰

PREPARATION D'UN TEMOIN A UN CONTRE-INTERROGATOIRE

Dans les juridictions de droit commun, les avocats (« solicitors » et « advocates ») passent souvent un temps considérable à préparer leurs témoins au contre-

interrogatoire en vue d'un procès ou d'une audience d'un arbitrage national. Ceci peut impliquer d'informer le témoin de la procédure du contre-interrogatoire et nouvel interrogatoire, en lui décrivant son mode de fonctionnement, et en lui donnant pour répondre aux questions des conseils semblables à ceux donnés en préparation d'un examen, c'est-à-dire « écoutez attentivement la question » et « prenez votre temps ». Les juridictions de droit commun n'autorisent pas le « *coaching* » des témoins. Le « *coaching* » a été défini comme « l'orchestration du témoignage devant être apporté ». ⁴¹

En droit anglais, la règle est énoncée dans l'affaire pénale de *R c/ Momodou* [2005] EWCA Crim 177 ; [2005] 1 W.L.R. 3442, où le juge a statué que

« le témoin doit apporter son propre témoignage, dans la mesure du possible sans que celui-ci ne soit influencé par les dires de quiconque, que ce soit au cours de discussions formelles ou de conversations d'information. »

La règle a pour objectif de réduire, si ce n'est d'éviter la possibilité qu'un témoin puisse adapter son témoignage en fonction de ce que quelqu'un d'autre peut avoir dit, et également d'éviter toute perception infondée qu'il/elle pourrait l'avoir fait.

L'application de cette règle aux affaires civiles a été soutenue par le Conseil de l'ordre des avocats ⁴² tout comme par la jurisprudence indiquant ⁴³ :

« il existe, bien entendu, d'importantes différences entre la procédure civile et pénale. D'ailleurs, dans les affaires civiles, le témoignage principal prend généralement la forme d'une déclaration de témoin pré-préparée, alors que dans les affaires pénales il est provoqué par un jeu (non-guidé) de questions et réponses et que, dans les affaires civiles, il est courant pour les témoins de voir les déclarations des autres témoins et d'y répondre. Néanmoins, le principe selon lequel le témoignage d'un témoin doit être ses souvenirs honnêtes et indépendants, exprimés dans ses propres mots, demeure également au cœur du contentieux civil. Au vu de la disparition de toute la preuve principale des affaires civiles, on peut penser que l'importance des propres souvenirs indépendants du témoin lors de son témoignage au cours du contre-interrogatoire est d'autant plus grande. »

Toutefois, rien ne s'oppose à des sessions de familiarisation du témoin procurant une « introduction à la théorie, la pratique et la procédure de fourniture d'un témoignage ». ⁴⁴ De même, il est également possible de tester l'exactitude des réponses potentielles et d'avertir un témoin concernant

a trial or domestic arbitration hearing. This can involve acquainting the witness with the procedure for cross-examination and re-examination, demonstrating how it works, and giving tips for answering questions rather like those that are given when preparing for an exam, i.e. "listen carefully to the question" and "take your time". Common law jurisdictions do not permit "coaching" of the witness. "Coaching" has been defined as "the orchestration of the evidence to be given".

In English law, the rule was set out in the criminal law case of *R. v Momodou* [2005] EWCA Crim 177; [2005] 1 W.L.R. 3442, where the judge held that

"the witness should give his or her own evidence, so far as practicable uninfluenced by what anyone else has said, whether in formal discussions or information conversations."

The purpose of the rule is to reduce, if not avoid, the possibility that one witness may tailor their evidence in light of what someone else may have said, and also to avoid any unfounded perception that they may have done so.

The application of this rule to civil cases was supported by the Bar Council as well as further case law, which stated:

"there are, of course, significant differences between civil and criminal procedure. Not least, in civil cases evidence in chief generally takes the form of a pre-prepared witness statement, whereas in criminal cases it is elicited by (non-leading) question and answer, and in civil cases it is common for witnesses to see and respond to the statements of other witnesses. Nevertheless, the principle that a witness' evidence should be his honest and independent recollection, expressed in his own words, remains at the heart of civil litigation too. In the light of the disappearance of all evidence in chief from civil cases, it may be thought that the importance of the witness' own independent recollection in giving his evidence under cross-examination is all the greater."

However, there is nothing objectionable in witness familiarisation sessions that give an "introduction to the theory, practice and procedure of giving evidence". Similarly, it is also possible to test the correctness of potential answers and warn a witness about how the opposing party's counsel might

manipulate certain answers in order to suit their aims. However, this should be approached with caution. As noted in *Republic of Djibouti v Boreh* [2016] EWHC 405 (Comm), it was stated that whilst witness training was not inherently improper (provided it did not amount to coaching), it was to be discouraged, as it could reflect badly on the witness who, perhaps through no fault of their own, might appear evasive because they had been "trained" to give evidence in a particular way.

In civil law jurisdictions, on the other hand, contact between lawyers and witnesses can be seen as unethical and even a criminal offence in certain areas. However, despite being a typical example of a civil law country, the situation is different in France. During its session of 28 February 2008, the Council of the Order unanimously adopted the following resolution:

"In the context of international arbitration proceedings, located in France or abroad, it is part of the lawyer's mission to determine the relevance and reliability of the testimonies produced in support of his client's claims by adapting to applicable rules of procedure. Consequently, the preparation of the witness by the lawyer prior to his hearing does not violate the essential principles of the legal profession and is part of a commonly accepted practice in which the lawyer must be in a position to fully exercise his advocacy role."

However, this is mainly in the context of domestic arbitrations or court hearings: many professional codes of ethics do not extend this rule to civil lawyers during their conduct of international arbitrations.

In international arbitration, it is recognised that lawyers are entitled to hold discussions with witnesses to some extent in advance of the arbitration hearing. For example, the LCIA Arbitration Rules state:

"Subject to the mandatory provisions of any applicable law, it shall not be improper for any party or its legal representatives to interview any witness or potential witness for the purpose of presenting his testimony in written form or producing him as an oral witness."

Similarly, the IBA Rules state:

"It shall not be improper for a Party, its officer, employees, legal advisors or other representatives to interview its witnesses or potential witnesses."

la façon dont l'avocat de la partie adverse pourrait manipuler certaines réponses afin de servir ses propres intérêts.⁴⁵ Toutefois, ceci doit être réalisé avec précaution. Comme il est noté dans l'affaire *République de Djibouti c/. Boreh* [2016] EWHC 405 (Comm), il a été indiqué qu'alors que l'entraînement du témoin était naturellement inapproprié (sauf si celui-ci n'équivaut pas à du *coaching*), celui-ci restait à éviter car il pouvait affecter négativement le témoin qui, peut-être sans commettre aucune faute personnelle, pouvait paraître évasif parce qu'il ou elle avait été « entraîné(e) » à témoigner d'une manière particulière.

Dans les juridictions de droit civil, d'autre part, le contact entre les avocats et les témoins peut être considéré comme contraire à l'éthique et même comme un délit dans certaines régions.⁴⁶ Même s'il s'agit d'un pays du droit civil, la situation est différente en France. A sa session du 28 février 2008, le Conseil de l'Ordre à adopté à l'unanimité la résolution suivante :

« Dans le cadre des procédures arbitrales internationales, situées en France ou à l'étranger, il entre dans la mission de l'avocat de mesurer la pertinence et le sérieux des témoignages produits au soutien des prétentions de son client, en s'adaptant aux règles de procédure applicables. Dans cet esprit, la préparation du témoin par l'avocat avant son audition ne porte pas atteinte aux principes essentiels de la profession d'avocat et s'inscrit dans une pratique communément admise où l'avocat doit pouvoir exercer pleinement son rôle de défenseur. »

Toutefois, c'est principalement le cas dans le cadre des arbitrages nationaux ou audiences du tribunal ; de nombreux codes professionnels d'éthique n'appliquent pas cette règle aux avocats en droit civil durant leur conduite d'arbitrages internationaux.

Dans l'arbitrage international, il est reconnu que les avocats sont autorisés à discuter dans une certaine mesure avec les témoins préalablement à l'audience d'arbitrage.⁴⁷ Par exemple, les Règles d'arbitrage de la CAIL stipulent que :

« Sous réserve des dispositions impératives de toute législation applicable, il ne sera pas inapproprié qu'une quelconque partie ou ses représentants légaux interrogent un quelconque témoin ou témoin potentiel afin de présenter son témoignage sous forme écrite ou de présenter ce témoin en tant que témoin oral. »⁴⁸

De même, les Règles de l'IBA stipulent que :

« Il n'est pas inapproprié pour une Partie, ses dirigeants, employés, conseillers légaux ou autres représentants d'interroger leurs témoins ou témoins potentiels. »⁴⁹

Pour les règles institutionnelles qui ne contiennent aucune disposition expresse à cet égard, il convient de rappeler que la plupart contiennent la règle générale selon laquelle le tribunal arbitral a un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit d'aspects de procédure.

Afin d'éviter toute ambiguïté, il est recommandé que les arbitres, les parties et leurs avocats discutent de cette question à l'avance et clarifient la procédure à appliquer dans le cadre de leur arbitrage international et la mesure selon laquelle les témoins peuvent être contactés.

Tout ce que le représentant d'une partie fait et dit en présence de chaque témoin doit être destiné à l'aider à répondre en toute confiance, de manière cohérente, crédible et honnête à chacune des questions qui lui seront posées, quel que soit celui qui pose ces questions.⁵⁰ Tout entraînement doit être supervisé ou conduit par un avocat (« solicitor » ou « barrister »), et il convient de veiller à éviter de dire toute chose pouvant être interprétée comme suggérant ce que dit le témoin ou comment il doit s'exprimer.

CONSIDERATIONS PARTICULIERES POUR LES TEMOINS EXPERTS

En l'arbitrage international l'expertise est considérée comme étant un témoignage.⁵¹ Comme nous l'avons précédemment mentionné, certains tribunaux arbitraux peuvent tout-à-fait nommer leur propre expert en supplément ou en lieu et place des propres experts nommés par les parties.

Il est beaucoup plus difficile de contrôler et/ou discréditer un témoin-expert qu'un témoin de fait pour la simple raison que les experts connaissent mieux leur domaine d'expertise particulier que l'avocat. Par conséquent, les parties peuvent uniquement atteindre un des objectifs suivants :

- discréditer le témoin en démontrant au tribunal qu'il/elle est partial(e) ou n'est pas aussi qualifié(e) qu'il veut le faire croire ;
- souligner la mesure selon laquelle les points de vue actuels de l'expert ne cadrent pas avec ses points de vue préalablement publiés sur ce domaine (les recherches préalables de cet expert ou son travail antérieur sont très importants à cet égard) ; et
- encourager le témoin à parler positivement du propre expert de l'avocat.⁵²

Le mode de témoignage des experts dans une audience d'arbitrage international varie d'une audience à l'autre et dépend de l'ordonnance de procédure rendue par le tribunal concerné. Plutôt que l'approche de « droit

For those institutional rules that do not contain an express provision in this regard, it must be remembered that most contain the general rule that the arbitral tribunal has ultimate discretion when it comes to procedural aspects.

For the avoidance of doubt, it is recommended that arbitrators, parties and their counsel should discuss this issue in advance and clarify the procedure to apply in the context of their international arbitration and the extent to which witnesses can be contacted.

Everything that a party's representative does and says in the presence of each witness should be designed to assist the witness to respond confidently, coherently, credibly and truthfully to each of the questions that will be put to them, no matter who asks those questions. Any training must be supervised or conducted by a solicitor or barrister, and care must be taken to avoid saying something that could be viewed as suggesting what the witness says or how they should express themselves.

SPECIAL CONSIDERATIONS FOR EXPERT WITNESSES

Expert evidence is considered to be opinion evidence in international arbitration. As we have previously mentioned, some arbitral tribunals may well instruct their own expert as well as or instead of the parties' own appointed experts.

It is much harder to control and/or discredit an expert witness than it is with a witness of fact, due to the simple matter that the experts know more about their particular field of expertise than the lawyers do. Accordingly, parties can only achieve one of the following aims:

- discredit witnesses by demonstrating to the tribunal that they are biased, or not as qualified as they make themselves out to be;
- point out the extent to which the experts' current views are at odds with their previously published views on the subject area (prior research of the experts themselves and their prior work is invaluable in this respect); and
- encourage the witness to speak positively of the advocate's own expert.

The method for experts to give evidence at an international arbitration hearing varies from hearing to hearing and depends on the procedural order made by the particular tribunal. Rather than the traditional "common law" approach described above, some

favour “witness conferencing”, whereby both experts are called together and the tribunal leads the questioning, rather than the parties’ representatives. However, it is submitted that this style of questioning has limited effect, as often the tribunal’s attempt to understand the issues and deal with them with the expert in this way cannot be as useful or as efficient as a skilled advocate, using their years of knowledge and experience to question the witness in such a way as to guide the tribunal through the key technical issues at the centre of the dispute.

It is often submitted that there are two types of expert witness: the “honest but mistaken professional” and the “witness who is paid to lie”.

Turning first to the “honest but mistaken professional”, the key aims of an advocate should be to draw out the weaknesses in their conclusions. This can be done by focussing on what the expert has *not* done, i.e. documents that they have chosen not to mention or contemporaneous reports/data that have been ignored or “cherry-picked” to suit them.

Next, the “witness who is paid to lie”. The only way to deal with this type of expert witness is to highlight their inaccuracies, whether they are in connection with their credentials, the data upon which they have relied, or the gaps in their logic.

However, no matter which type of expert witness is being dealt with, any inaccuracies cannot be drawn out in an aggressive, accusatory manner, as the advocate will be given short shrift by the tribunal. Rather, the questioning should be undertaken respectfully and accurately, and the advocate could even seek to express regret at the fact that they have to draw attention to the inadequacy of the particular expert.

“Hot tubbing” has been known to take place in international arbitration. This involves each of the experts appointed by the parties in relation to the same area of expertise having to testify at the same time and in each other’s presence. Essentially, this permits the tribunal to seek one expert’s opinion on what the other expert has said, and then in turn to seek a reply, usually after each party’s counsel has cross-examined the other party’s expert in the usual way. This is often considered to be a successful technique in narrowing the issues between the parties, as it pushes the expert to clarify whether they genuinely disagree with their counterpart’s conclusion on a particular point. It can also be effective in emphasising the strong points of the advocate’s own expert’s position. If a party is particularly confident in their expert’s reasoning in relation to a particular point and is able to make the tribunal sufficiently interested in a particular line of questioning that relates to this, the tribunal may follow up this line of questioning with the advocate’s expert itself, thus drawing out the expert’s strengths seemingly of its own accord.

commun » traditionnelle susmentionnée, certains favorisent la « confrontation de témoins », où deux experts sont appelés ensemble et où le tribunal conduit l’interrogatoire et non les représentants des parties. Toutefois, il est affirmé que ce type d’interrogatoire a un effet limité, attendu que souvent, la tentative du tribunal de comprendre les questions et de les traiter avec l’expert de cette manière ne peut être aussi utile ou efficace que celle d’un avocat qualifié, utilisant ses années de formation et d’expérience pour questionner le témoin en vue de guider le tribunal vers les questions techniques clefs au cœur du litige.⁵³

Il est souvent affirmé qu’il existe deux types de témoins-experts : le « professionnel honnête mais qui se trompe » et le « témoin qui est payé pour mentir ».⁵⁴

Premièrement, concernant le « professionnel honnête mais qui se trompe », les principaux objectifs d’un avocat sont de relever les points faibles de ses conclusions. Et ce, en se concentrant sur ce que l’expert n’a pas fait, c’est-à-dire, les documents qu’il/elle a choisi de ne pas mentionner ou les rapports/données contemporains qui ont été ignorés ou « sélectionnés » à son avantage.⁵⁵

Ensuite, le « témoin qui est payé pour mentir ». La seule manière de traiter avec ce type de témoin-expert est de souligner ses erreurs, que celles-ci soient en rapport avec ses qualifications, les données qu’il a utilisées, ou les lacunes de son raisonnement.⁵⁶

Toutefois, quel que soit le type de témoin-expert, aucune erreur ne peut être relevée d’une manière agressive ou accusatoire ce qui indisposerait le tribunal à l’égard de l’avocat. Au lieu de cela, l’interrogatoire doit être réalisé avec respect et exactitude, et l’avocat(e) peut même tenter d’exprimer des regrets quant à devoir attirer l’attention sur l’erreur de l’expert concerné.⁵⁷

On sait que le « *Hot tubbing* » est pratiqué dans l’arbitrage international. Ce qui implique que chacun des experts nommés par les parties concernant le même domaine d’expertise doit témoigner en même temps et en présence des autres. Essentiellement, ceci permet au tribunal de demander l’avis d’un expert sur les dires de l’autre expert, et ensuite demander une réponse, en général après que l’avocat de chaque partie a contre-interrogé l’expert de l’autre partie de la manière habituelle. Ceci est souvent considéré comme étant une technique efficace pour réduire les différends entre les parties, car elle oblige l’expert à clarifier s’il/elle est véritablement en désaccord avec la conclusion de son homologue sur un point particulier. Celle-ci peut également être efficace pour souligner les points forts de la position du propre expert de l’avocat. Si une partie fait particulièrement confiance au raisonnement de son expert concernant un point particulier et est en mesure

d'intéresser suffisamment le tribunal sur une série de questions particulière à cet égard, le tribunal peut suivre une telle série de questions avec l'expert de l'avocat lui-même, mettant ainsi en évidence les points forts de l'expert apparemment de son propre chef.

Toutefois, il existe également le risque que toute chose que l'avocat peut infliger à l'expert de la partie adverse puisse se retourner contre lui et être utilisée contre son propre témoin, soit par l'avocat de la partie adverse soit par le tribunal arbitral.⁵⁸ Il peut également donner à un témoin-expert la possibilité de se racheter si celui-ci n'a pas été particulièrement bon durant le contre-interrogatoire de la partie adverse.⁵⁹

Il va sans dire que la méthode selon laquelle les témoins-experts sont contre-interrogés doit être discutée avec le tribunal préalablement à l'audience, afin que les parties puissent se préparer comme il se doit.

CONSEQUENCES D'UN MENSONGE

En vertu du droit commun anglais dans les procédures de droit civil national et judiciaires, si un témoin ment durant un contre-interrogatoire alors qu'il a prêté serment, ou plus spécifiquement « fait délibérément une déclaration dont il sait que celle-ci est fausse »,⁶⁰ à condition qu'une preuve corroborante existe pour prouver la fausseté de la déclaration,⁶¹ il existe une possibilité qu'il ou elle soit poursuivi(e) pour parjure. S'il/elle est déclaré(e) coupable, il/elle recevra une peine maximum de sept ans d'emprisonnement, une amende ou les deux.⁶² Les témoins qui ont menti au cours d'audiences d'arbitrage national anglais peuvent également, en théorie, être poursuivis pour parjure.⁶³ Il n'existe aucune répercussion en droit civil, car depuis plus de 400 ans, les tribunaux de droit commun refusent d'accepter les poursuites civiles pour parjure.⁶⁴

En droit français, « tout faux témoignage réalisé sous serment devant tout tribunal ... Est puni par cinq ans d'emprisonnement et une amende de 75 000 € ». ⁶⁵ Cette règle s'étend aux procédures judiciaires nationales civiles et pénales tout comme aux procédures d'arbitrage national.⁶⁶ Ces peines sont les peines maximales, mais l'amende peut monter jusqu'à 100 000 € en cas de faux témoignage aggravé ou si la personne qui fait le faux témoignage fait l'objet d'une condamnation pénale.

De même, en vertu du droit suisse, le Code pénal suisse interdit aux témoins de faire des faux témoignages devant un tribunal pénal ou civil national,⁶⁷ et cette règle s'applique également aux procédures d'arbitrage national.⁶⁸ Les personnes jugées coupables d'avoir fait un faux témoignage peuvent être condamnées à une peine

However, there is also the risk that anything the advocate may inflict on the opposing party's expert might be turned around and used against their own witness, either by the opposing party's counsel or by the arbitral tribunal. It may also give an expert witness a chance to redeem themselves if they did not perform particularly well during the opposing party's cross-examination.

It goes without saying that the method in which the expert witnesses are to be cross-examined should be discussed with the tribunal in advance of the hearing, in order for parties to undertake adequate preparation.

THE CONSEQUENCES OF A LIE

Under English common law in domestic civil and court proceedings, if a witness lies during cross-examination under oath, or more specifically "wilfully makes a statement they know to be false", provided corroborative evidence exists to prove the falsity of the statement, there is a possibility that they will be indicted for perjury. If found guilty, they will receive a maximum penalty of seven years' imprisonment, a fine or both. Witnesses who have lied during the course of English domestic arbitration hearings could also theoretically be indicted for perjury. There are no civil law repercussions, as for more than 400 years, common law courts have refused to recognise civil claims for perjury.

Under French law, "false testimony made under oath before any court of law ... is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000". This rule extends to civil and criminal domestic court proceedings as well as domestic arbitration proceedings. These penalties are maximum penalties, but the fine can be increased to up to €100,000 in the case of aggravated false testimony or when the person who makes the false testimony is the subject of a criminal sentence.

Similarly, under Swiss law, the Swiss Penal Code prohibits witnesses from making false statements before a domestic criminal or civil court, and this rule also extends to domestic arbitration proceedings. Those who are found guilty of having given false testimony are liable for up to five years' imprisonment or a fine.

In international arbitration, perjury is a recognised problem. Witnesses must be required to give truthful testimonies, but those who do not are very unlikely to suffer any consequences (and nor will the party on behalf of whom they appear), even if the lie is exposed during cross-examination. In reality, perjury prosecutions based on arbitration testimony are exceedingly rare, as arbitrators cannot hold witnesses in contempt themselves or personally fine them, and are unlikely to notify the relevant authorities that a witness in confidential proceedings has testified falsely. Although there is a risk that the other party may elect to do this for them, the authorities will show little interest, particularly if the perjury took place in a different country, or where the witness has already left the country where the arbitration took place.

Further, although many institutional arbitration rules restrict a party's representatives from knowingly presenting false testimony, advocates are unlikely to be penalised for this, as it would be very difficult to determine that a lawyer *knows* that their witness is giving false testimony. Institutional rules do provide certain penalties for a party that does present false testimony, but even the most extreme measure contemplated by these rules is the disqualification of the legal representatives from the remainder of the arbitration, thus there are no consequences beyond the arbitration itself.

IS IT REALLY WORTH IT?

It has been observed that with more and more tribunals imposing somewhat arbitrary time limits on the questioning of witnesses, the resulting reduction in time devoted to cross-examination has led to a relative decrease in its impact and effect in influencing the tribunal's decision in the proceedings.

One school of thought is that cross-examination adds very little value to the arbitration process. This tends to arise out of the document-orientated civil law approach. However, it is submitted that this pessimistic view is borne out of a lack of understanding and/or experience of cross-examination. This is not helped by those who adopt a traditional "common law" approach without having regard to the nuances of international arbitration, thus missing out on the benefits that could be achieved by adopting a calm, polite and targeted cross-examination exercise.

d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ou à une amende.

En arbitrage international, le parjure est un problème reconnu.⁶⁹ Les témoins sont tenus de porter des témoignages véridiques, mais ceux qui ne le font pas n'ont que peu de chance de subir une quelconque conséquence (non plus que la partie pour laquelle ils comparaissent), même si le mensonge est démontré au cours du contre-interrogatoire. En réalité, les poursuites pour parjure sur la base d'un témoignage lors d'un arbitrage sont extrêmement rares vu que les arbitres ne peuvent condamner eux-mêmes les témoins pour outrage ou leur imposer personnellement une amende, et qu'il est peu probable qu'ils notifient aux autorités compétentes qu'un témoin au cours d'une procédure confidentielle a fait un faux témoignage. Même s'il existe un risque que la partie adverse choisisse de le faire pour eux, les autorités ne montreront que peu d'intérêt, en particulier si le parjure a eu lieu dans un pays différent, ou si le témoin a déjà quitté le pays où l'arbitrage a eu lieu.

En outre, même si de nombreuses règles d'arbitrage institutionnel interdisent aux représentants d'une partie de présenter délibérément un faux témoignage,⁷⁰ les avocats ne sont généralement pas pénalisés pour cela car il serait très difficile de déterminer qu'un avocat *savait* que son témoin faisait un faux témoignage. Les règles institutionnelles prévoient bien certaines sanctions pour une partie qui produit un faux témoignage,⁷¹ mais même la mesure la plus extrême envisagée par ces règles est la disqualification des représentants légaux du reste de l'arbitrage, il n'y a donc aucune conséquence au-delà de l'arbitrage lui-même.

EST-CE QUE CELA EN VAUT VRAIMENT LA PEINE ?

Il a été observé qu'avec de plus en plus de tribunaux imposant des durées limites quelque peu arbitraires pour l'interrogation des témoins, la réduction du temps consacré au contre-interrogatoire qui en résulte a entraîné une diminution relative de son impact et de son influence sur la sentence du tribunal.⁷²

Un courant de pensée veut que le contre-interrogatoire ajoute une très faible valeur à la procédure arbitrale. Ceci tend à découler de l'approche de droit civil axée sur les documents. Toutefois, il est concédé que cette vision pessimiste repose sur un manque de compréhension et/ou d'expérience du contre-interrogatoire.⁷³ Ce qui n'aide pas, ce sont les personnes qui adoptent une approche de « droit commun » traditionnelle sans considérer les nuances de l'arbitrage international, passant ainsi à côté des bénéfices susceptibles d'être obtenus par l'adoption d'un contre-interrogatoire calme, poli et ciblé.

S'il est réalisé correctement, le contre-interrogatoire peut aider les arbitres à mieux comprendre les points litigieux entre les parties en améliorant leur connaissance des faits importants, et en comprenant le contexte de chaque témoin et leur implication dans les points litigieux. Celui-ci peut mettre en évidence des inexactitudes factuelles dans la chronologie et servir à démontrer la crédibilité du témoignage de chaque témoin.⁷⁴

If undertaken correctly, cross-examination can assist arbitrators to better understand the matters in dispute between the parties by enhancing their knowledge of the key facts, and understanding the context of each witness and their involvement in the issues in dispute. It can highlight factual inaccuracies in the chronology and serves to demonstrate the credibility of each witness' testimony.

Notes

1. *R. v Maynard* (1979) 69 Cr. App. R. 309.
2. Robert E. Keeton, *Trial Tactics and Methods*, 2nd edn (Little, Brown and Company, 1973), p.94.
3. Par exemple, l'article 25.6 des Règles d'arbitrage de la CNUDCI stipule que « Le tribunal arbitral doit déterminer l'admissibilité, la pertinence, l'importance et le poids de la preuve fournie ». Des dispositions similaires existent dans les Règles d'arbitrage du CIRDI, les Règles de procédure des procédures arbitrales du CIRDI (Règles d'arbitrage) et les Règles d'arbitrage de la CAIL.
4. « International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, » The School of International Arbitration at Queen Mary University London (QMUL), 2012.
5. *Browne c/ Dunn* (1893) 6 R. 67 HL à la page 70/71.
6. *Browne* (1893) 6 R. 67 HL à la page 70/71.
7. *Browne* (1893) 6 R. 67 HL à la page 70/71.
8. C. Pejovlc, « Civil Law and Common Law: two different paths leading to the same goal » (2001) 32 VUW LR 817.
9. Il est avancé qu'il en est de même pour les audiences d'arbitrage et les procédures judiciaires nationales.
10. M. Kocur, « Witness Statements in International Commercial Arbitration » du Prof. J. Rajski, « the Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration », édité par Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz (Varsovie, 2015).
11. Article 4(9) des Règles de l'IBA.
12. Kocur, « Witness Statements in International Commercial Arbitration » du Prof. Rajski, « the Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration », édité par Gessel-Kalinowska vel Kalisz (2015).
13. Dr K. Hobér et H. Sussman, *The role of cross-examination in international arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2014).
14. Hobér et Sussman, *The role of cross-examination in international arbitration* (2014).
15. Hobér et Sussman, *The role of cross-examination in international arbitration* (2014).
16. Kocur, « Witness Statements in International Commercial Arbitration » du Prof. Rajski, « the Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration », édité par Gessel-Kalinowska vel Kalisz (2015).
17. Guide du Secrétariat sur l'Arbitrage de la CCI (2012).
18. Kocur, « Witness Statements in International Commercial Arbitration » du Prof. Rajski, « the Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration », édité par Gessel-Kalinowska vel Kalisz (2015).
19. R.D. Kent, « An Introduction to Cross-Examining Witnesses in International Arbitration », www.transnational-dispute-management.com [consulté le 30 avril 2017].
20. B.H. Sheppard Jr., « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de L.W. Newman et B.H. Sheppard Jr., *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (New York : JurisNet, LLC, 2010) à la page 6.
21. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 7.
22. Kent, « An Introduction to Cross-Examining Witnesses in International Arbitration », www.transnational-dispute-management.com [consulté le 30 avril 2017].
23. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 10.
24. S.P. Easton, « Irving Younger's Ten Commandments of Cross-Examination: A Refresher Course, With Additional Suggestions » (2002) 26 Am. J. Trial Advoc. 277.
25. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 9.

26. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 11.
27. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 11.
28. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 12.
29. Sheppard, « Taking charge - proven tactics for effective witness control » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010), à la page 15.
30. Kent, « An Introduction to Cross-Examining Witnesses in International Arbitration », *www.transnational-dispute-management.com* [consulté le 30 avril 2017].
31. D. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
32. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
33. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
34. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
35. Ex. pour les « barristers » en droit anglais, la règle applicable est le paragraphe 708G) du *Code de conduite du barreau*, 8ème éd. (2004).
36. *R. c. O'Neill* (1950) 34 Cr. App. R. 108; 48 L.G.R. 305 CCA.
37. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
38. Ceci est reconnu à l'article 24 des Règles de la CNUDCI.
39. S. Hammond, « Identifying and avoiding pitfalls and mistakes in cross-examination » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
40. Hammond, « Identifying and avoiding pitfalls and mistakes in cross-examination » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
41. *R. c. Salisbury* [2005] EWCA Crim 3107.
42. Dans les directives publiées en octobre 2005 indiquant que jusqu'à ce qu'une autorité sur ces questions concernant les procédures civiles émerge, il serait prudent de procéder sur la base selon laquelle les principes généraux dans *Momodou* s'appliquent également aux procédures civiles.
43. *Ultraframe (UK) Ltd c. Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch); [2006] F.S.R. 17.
44. *Ultraframe* [2005] EWHC 1638 (Ch); [2006] F.S.R. 17.
45. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
46. Haigh, « When to be friendly and when to impeach » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
47. D. Roney, « Effective Witness Preparation for International Commercial Arbitration: A Practical Guide for Counsel » (2003) 20 *Journal de l'arbitrage commercial international* 429.
48. Article 20.6 des Règles d'arbitrage de la CAIL.
49. Article 4.3 des Règles de l'IBA.
50. R.S. Rifkind, « Preparing the witness for cross-examination » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
51. H. Heilbron et K. Reichert, « When to cross-examine and when to stop » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
52. K.J. Landsman, « Cross-Examining a Technical or Scientific Expert » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
53. C.M. Baker, « The Effective Use of a Powerful Evidentiary Tool: Considerations for both Counsel and Arbitrators » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration*, (2010).
54. Landsman, « Cross-Examining a Technical or Scientific Expert » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
55. Landsman, « Cross-Examining a Technical or Scientific Expert » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
56. J.M. Townsend, « Crossing the Hot Tub: Examining Adverse Expert Witnesses in International Arbitration » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).

57. Townsend, « Crossing the Hot Tub: Examining Adverse Expert Witnesses in International Arbitration » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
58. Townsend, « Crossing the Hot Tub: Examining Adverse Expert Witnesses in International Arbitration » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
59. Townsend, « Crossing the Hot Tub: Examining Adverse Expert Witnesses in International Arbitration » de Newman et Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration* (2010).
60. Article 1 de la Loi de 1911 sur le parjure.
61. Article 13 de la Loi de 1911 sur le parjure.
62. Le témoin peut également être accusé d'agir ou de s'engager dans « un type de conduite ayant tendance (et qui est destiné) à pervertir le déroulement de la justice » (*R. c. Vreones* [1891] 1 Q.B. 360 CCR). Ceci requiert un acte positif plutôt qu'une inaction ou omission. La peine pour une telle accusation est l'emprisonnement sauf cas exceptionnels (*Référence du Procureur (n° 17 de 2008)* [2008] EWCA Crim 1341 ; [2008] R.T.R. 29. Ceci est possible dans les procédures judiciaires nationales anglaises de droit civil et de droit pénal mais est plus courant en droit pénal.
63. Article 1(1) et (2) de la Loi de 1911 sur le parjure.
64. *Dampart c/ Simpson*, 78 E.R. 769 ; (1595) Cro. Eliz. 520 KB.
65. Article 434-13 du Code pénal français.
66. Y. Mayaud, « Fasc. 20 : Faux témoignage - Eléments constitutifs », *Jurisclasseur Pénal Code*, mise à jour le 10 janvier 2008, para.29.
67. Article 307 du Code pénal suisse.
68. Article 309 du Code pénal suisse.
69. P.J. Martinez-Fraga, « The American Influence on International Commercial Arbitration: Doctrinal Developments and Discovery Methods » (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) pp.118–128 ; K.M. Blankley, « Taming the Wild West of Arbitration Ethics » (2012) 60 U.Kan. L. Rev. 925 ; M. Roth, « Consequences and Prevention of False Evidence under the English Arbitration Act 1996: A Comparative Perspective » (1997) 13 *Arbitration Int'l* 391.
70. Ex. Directive 11 des Directives de l'IBA sur la représentation des parties dans l'arbitrage international et Annexe 4 des Règles de la CAIL.
71. Ex. article 18.6 des Règles d'arbitrage de la CAIL.
72. C.M. Baker, « The Effective Use of a Powerful Evidentiary Tool: Considerations for both Counsel and Arbitrators » de Newman and Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration*, (2010).
73. C.M. Baker, « The Effective Use of a Powerful Evidentiary Tool: Considerations for both Counsel and Arbitrators » de Newman and Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration*, (2010).
74. C.M. Baker, « The Effective Use of a Powerful Evidentiary Tool: Considerations for both Counsel and Arbitrators » de Newman and Sheppard, *Take the Witness: Cross-examination in International Arbitration*, (2010).