

## **Groupe de travail sur la sociologie de l'arbitrage** **Comité français de l'arbitrage**

Compte rendu de la réunion du 2 décembre 2011.

*Début de la réunion 17h.*

Jean-Baptiste Racine remercie les membres présents et présente les excuses de Sophie Crépin, Alexandre Hory et François-Xavier Train.

Sont présents:

Jean-Pierre Ancel

Georges Decocq

Sophie Harnay

Sigvard Jarvin

Emmanuel Jolivet

Séverine Menétrey

Jean-Baptiste Racine

Jean-Baptiste Racine introduit la réunion en espérant que celle-ci apporte des éléments de réflexion pour l'organisation d'une journée d'études qui pourrait avoir lieu dans la première quinzaine de juin. Il rappelle qu'outre les membres du groupe, Charles Jarrosson et Jacques Mestre ont proposé de participer à la réflexion collective. Le premier interviendrait le cas échéant sur l'acceptabilité de la sentence par les parties (les arbitres prennent-ils en compte l'acceptabilité de la sentence par les deux parties et son efficacité) et le second éventuellement sur le délibéré arbitral.

Sur le fondement de la structure qui avait été proposée par Jean-Pierre Ancel lors de la première réunion du groupe il y a un an jour pour jour, la journée pourrait se découper en deux temps: les acteurs et les actes (ou plus largement la procédure, sentence comprise): I. Le jeu des acteurs II. La fabrication de la sentence.

Georges Decocq demande s'il ne serait pas intéressant de trouver un intervenant qui traiterait de la question de savoir ce qui en amont motive les parties à inclure une clause compromissoire dans leur contrat et comment cela se passe en pratique du point de vue d'un rédacteur d'actes.

Jean-Baptiste Racine fait remarquer qu'il existe un certain nombre d'études sur ce sujet mais qu'effectivement la pratique contractuelle de la négociation de la clause compromissoire est un angle d'approche moins souvent envisagé. Il est rejoint sur ce point par Emmanuel Jolivet qui trouve pertinent de savoir dans quels termes les clauses compromissoires se négocient.

Jean-Baptiste Racine propose ensuite un tour de table pour faire le point sur les recherches de chacun afin de préciser le contenu de l'éventuelle journée d'études.

Sigvard Jarvin revient sur le thème qu'il avait exposé lors de la précédente réunion sur la fertilisation common et civil law dans la pratique de l'arbitrage au niveau de la procédure puisque l'on constate une modélisation procédurale dont le développement de la cross examination est une bonne illustration. Les civilistes se sont mis au point sur l'examen des témoins sans que l'on sache si cela soit réellement déterminant pour l'issue du procès, mais ce qui à coup sûr permet de mettre l'avocat en valeur. Il interroge le Président du groupe sur le temps dont il disposerait pour cette présentation.

Jean-Baptiste Racine indique que la forme est assez libre et que l'idée est de laisser de la place aux débats. Une présentation d'une quinzaine de minutes semble adéquate.

Jean-Pierre Ancel rappelle en l'absence de François-Xavier Train l'importance de traiter des conflits d'intérêts qui ne cessent de se multiplier et qui adressent également la question des « arbitres maisons ».

Jean-Baptiste Racine souligne que cela favorise la percée de nouveaux entrants sur le marché de l'arbitrage.

Jean-Pierre Ancel poursuit sur le sujet qu'il avait abordé lors de la précédente réunion où il avait posé la double question « qu'est-ce qu'un juge? Qu'est-ce qu'un arbitre? » en se demandant si le thème n'était pas trop théorique. Qu'est-ce qu'un juge et dans quelle mesure l'arbitre est-il un juge? La justice arbitrale est une justice.

Jean-Baptiste Racine estime que cette réflexion essentielle pourrait donner un cadre et constituer la première communication. La communication s'intitulerait avec une ambiguïté assumée « l'arbitre juge ». Le titre refléterait ainsi l'institutionnalisation et procéduralisation de l'arbitrage annoncées par Oppetit et qui témoignent de la perte des particularités de l'arbitrage par rapport au juge.

Il enverra l'article de G. Wiederker, « Qu'est-ce qu'un juge? » à Jean-Pierre Ancel.

Emmanuel Jolivet avait proposé un sujet sur l'offre d'arbitrage. Il a ainsi continué à regarder les règlements des différents centres d'arbitrage. Son ambition est d'aborder les choses sous un angle organique d'abord (structuration du centre notamment structuration financière) et sous un angle plus procédural (quelles sont les règles applicables: règlements, clauses, notes. Comment le centre formule-t-il son offre? Quid de la sélection des arbitres, de la liste des arbitres?).

La question de la transparence ou plutôt de l'accès à l'information est primordiale. On reproche à de nombreux centres de consacrer des pratiques occultes réservées aux initiés. Il s'agit également de relever les pratiques bizarres (p.ex: imposer une tenue réglementaire, louer tant de jours d'audience dans tel ou tel hôtel, ...) sans tomber dans les anecdotes et sans provoquer l'ire des différents centres. Il s'agit de collecter des informations en faisant passer le message mais sans divulguer les noms. Il faut bien avoir conscience que parfois le centre d'arbitrage est un avocat seul qui s'est autoproclamé centre d'arbitrage. Emmanuel Jolivet explique qu'en filigrane la relative opacité des centres cache un financement des centres non transparent et souvent illicite.

L'objectif serait d'harmoniser les différentes informations disponibles; ne serait-ce déjà que les statistiques puisqu'elles sont calculées sur des bases très variables (ex. la qualification d'affaires internationales). Pour l'heure il n'y a pas de consensus entre les centres d'arbitrage sur ce point. Les centres les plus connus ne vont pas admettre si facilement qu'ils agissent comme des acteurs commerciaux en dépit des questions de droit de la concurrence qui se poseront assurément de plus en plus fréquemment. En outre, la transparence a un coût: refonte des sites internet, brochures, structures de l'institution même.

Il s'interroge ensuite sur les classements des différents centres proposés le plus souvent par des cabinets d'avocats mais aussi par des universitaires. A quand une agence de notation des centres d'arbitrage? Sans en arriver là, il semble intéressant de saisir quels sont les éléments de l'offre qui sont déterminants?

Georges Decocq entend diriger son étude vers internet qui s'est indiscutablement introduit dans l'arbitrage. Ce thème soulève deux séries de questions. Une première série relative à l'influence d'internet sur les pratiques arbitrales: Quelle influence sur les comportements des arbitres? Quelle influence sur les pratiques procédurales? Quid de la rédaction des sentences, de leur signature? La seconde série a trait à l'arbitrage en ligne qui adresse le problème de l'oralité. L'arbitrage *on line*

limitée aux petits litiges pourrait s'étendre si dans un premier temps on parvenait à créer une procédure écrite.

Titre envisagé: « l'influence de l'internet sur les pratiques de l'arbitrage ».

Sophie Harnay souligne que l'approche sociologique et même socio-économiques ne lui est pas familière. Aussi a-t-elle préféré porter son intérêt sur les écrits des économistes sachant qu'il existe beaucoup de choses sur l'analyse économique de l'arbitrage. Son idée serait celle d'une présentation de la littérature existante pour obtenir au cours de la journée d'études un retour des praticiens pour apprécier l'adéquation des modélisations à la pratique.

Dans la littérature, plusieurs choses pourraient être examinées:

- Analyse économique du recours à l'arbitrage (coût-avantages, stratégie des parties théories des jeux, effet « glaciation »).
- Analyse économique de l'information (manipulation de l'information par les parties).
- Comportement de l'arbitre (comment les arbitres prennent des décisions en prenant en compte ce que les autres arbitres penseront. Jeux des réputations).
- Prévisibilité de la décision pour les parties (arbitres ne doivent pas proposer trop d'innovation).

Sophie Harnay demande si son approche correspond à la démarche du groupe de sociologie de l'arbitrage.

Jean-Baptiste Racine juge les thèmes tout à fait pertinents et trouve la question du comportement de l'arbitre selon le jeu des réputations particulièrement intéressant.

Georges Decocq manifeste un intérêt particulier pour l'effet de glaciation.

Sophie Harnay prévient que l'application de modèles peut être excessive dans les jeux de réputation, les études empiriques demeurant limitées.

Sigvard Jarvin fait remarquer qu'il est fréquemment reproché aux arbitres de ne pas trancher véritablement et ce sans doute pour garder sa-leur réputation. Il indique que l'influence de l'arbitre « fort » (pas forcément le président) ne doit pas non plus être sous-estimée.

Emmanuel Jolivet dit qu'il y a deux cas de figure: l'arbitre très classique dans ses décisions qui cherche l'anonymat ou au contraire l'arbitre qui cherche à faire dans l'hyper original pour se faire connaître.

Séverine Menétrey partant des questions de réputation et de publicité voire de marketing propose d'étendre son sujet initialement limité à la place des femmes dans l'arbitrage au rôle des associations d'arbitres. Le constat de départ réside dans la double fonction des associations de femmes arbitres. Certes s'il s'agit de promouvoir la représentation des femmes, il s'agit aussi d'un moyen pour les femmes de se promouvoir en tant qu'arbitres. Il n'y a *a priori* pas de raison que d'autres associations ne poursuivent pas aussi, et éventuellement, un objectif de promotion de leurs membres ce qui pose la question plus large de se faire connaître et reconnaître comme arbitre.

Titre envisagé: « un exemple de marketing arbitral: le réseau associatif ».

Jean-Baptiste Racine conclut sur la possibilité d'organiser la journée d'étude le 1er ou 8 juin 2012 en retenant provisoirement l'intitulé « les pratiques arbitrales, esquisse d'une sociologie de l'arbitrage » ou « pratiques de l'arbitrage. Aspects sociologiques ». Il va solliciter P. Leboulanger et A. Hory pour solliciter leur accord et leur avis.