

COMITE FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

Groupe de travail sur l'arbitrage en matière bancaire et financière

COMPTE RENDU D'AUDITION D'EXPERTS

Ce compte rendu reprend les principaux éléments évoqués par les différents experts interrogés lors des auditions récemment organisées par le Groupe. Le Groupe communiquera ses conclusions à l'occasion de son rapport final. A titre de rappel, l'Acte de Mission du Groupe figure en annexe.

Le Groupe s'est entretenu par téléphone le 9 septembre 2011 avec deux avocats du cabinet Allen & Overy : Judith Gill (Londres) et Matthew Gearing (Hong Kong). Par ailleurs, une série d'auditions s'est tenue à Paris le 5 octobre 2011 lors de laquelle le Groupe a pu interroger les experts suivants :

- James Clanchy – *Registrar* à la LCIA ;
- Audley Sheppard – avocat associé chez Clifford Chance ;
- Emmanuel Jolivet – Conseiller général à la Cour internationale d'arbitrage de la CCI.

De plus, Alfonso Caro – Directeur juridique de l'Association Bancaire Espagnole (AEB) et Secrétaire du DIRIBAN et du SERDI – et Carlos Gardeazabal – Directeur juridique et fiscal de BNP Paribas, Madrid – ont contribué aux réflexions du Groupe par écrit à travers un mémoire détaillé sur le DIRIBAN, organe d'arbitrage mis en place au sein de l'AEB.

Les principaux éléments des témoignages donnés lors de ces auditions sont les suivants :

1. Recours à l'arbitrage par les établissements bancaires et financiers comme mode de résolution des différends

(a) Intérêt manifesté par les établissements bancaires et financiers pour l'arbitrage

- Les différents experts interrogés confirment que les établissements bancaires et financiers sont généralement réticents à l'idée d'avoir recours à l'arbitrage comme mode de résolution des litiges mais qu'un changement certain semble s'opérer ces dernières années.

- Les statistiques de la CCI et de la LCIA montrent une augmentation des arbitrages impliquant un établissement bancaire et financier depuis la survenance de la crise financière (notamment concernant la mise en jeu de garanties de passif), qui représentent une part de plus en plus importante des dossiers soumis à ces institutions (actuellement, une vingtaine d'arbitrages par an concernent des établissements bancaires et financiers auprès de la LCIA, soit environ 10% de leurs dossiers ; la CCI constate quant à elle une augmentation de deux points sur les deux dernières années). La CCI constate néanmoins une légère diminution en 2011 (sur les chiffres allant jusque fin septembre 2011) par rapport à 2010. Il est à noter que les procédures arbitrales, d'après les experts ayant témoigné, sont majoritairement initiées en raison de l'existence d'une clause compromissoire dans les contrats bancaires conclus avant crise et non d'un compromis après la naissance du litige.
- Les retours obtenus par la CCI auprès des parties à un arbitrage bancaire ou financier une fois la procédure terminée sont plutôt positifs. Les banques de détail sont plus critiques que les banques de financement et d'investissement et les fonds d'investissement (*hedge funds*) et se plaignent de la lourdeur et de la lenteur de la procédure sur laquelle elles semblent avoir un moins bon contrôle.
- Les fonds d'investissements semblent plus favorables à recourir à l'arbitrage que les établissements bancaires, y compris lorsqu'il s'agit de fonds filiales d'établissements bancaires. Les clauses d'arbitrage semblent être fréquemment stipulées dans les prises de participation dans des sociétés.

(b) Typologie des différends soumis à l'arbitrage

(i) *Contrats en cause*

- On constate une diversification des opérations bancaires ou financières soumises à l'arbitrage. Par le passé, les banques étaient traditionnellement parties à une procédure d'arbitrage dans le cadre soit de financements dans lesquels intervenait la Coface soit de mobilisation de créances (lorsque le contrat de base contient une clause compromissoire). Les banques ont aujourd'hui recours aux conventions d'arbitrage volontairement convenues dans des accords de restructuration, des financements d'acquisition (y compris de titres) ou des accords de gestion d'actifs.
- La CCI recense sur l'année 2011, outre les litiges portant sur les domaines bancaires et financiers traditionnels (financement du commerce international, assurance-crédit), un litige portant sur la liquidation d'une banque, plusieurs litiges impliquant des fonds d'investissement (prise de participation dans des sociétés), quelques litiges en matière de prêts mais moins de litiges en relation avec des financements de grands projets.
- La LCIA voit quant à elle beaucoup de dossiers concernant les assurances-crédit (*trade credit insurance*), surtout en 2009 et 2010. Elle relève également un accroissement des dossiers, notamment sur l'année 2009, en matière de financements liés à la vente de charbon. Le contrat standard utilisé dans le secteur du charbon (le *Standard Coal Trading Agreement* de *GlobalCoal*) contient en effet une clause compromissoire LCIA, ce qui incite les banques intervenant sur ce marché à utiliser l'arbitrage comme mode de règlement des conflits.
- Les personnes interrogées constatent peu d'arbitrages entre banques. Les litiges recensés concernent des prises de participation d'un établissement bancaire dans un autre ou dans

le cadre de crédits syndiqués (accords inter-créanciers, contrat d'agent). Les banques transigent par ailleurs souvent avant même l'audience.

- D'après l'un des intervenants, les secteurs présentant un potentiel de croissance en matière d'arbitrage seraient le financement de projet, les crédits syndiqués, le prêt, les dérivés, et la finance islamique.
- A l'exception de l'ISDA (qui prévoit déjà une clause optionnelle de recours à l'arbitrage dans son contrat cadre de dérivés conformes à la Chari'a), il n'y a pas de produit bancaire ou financier particulier pour lequel une clause d'arbitrage semble être prévue de manière systématique.

(ii) *Secteur géographique*

- Les établissements bancaires et financiers ayant eu recours à l'arbitrage dans la période 2010-2011 sont situés dans des zones géographiques très variées : Europe, Amérique et surtout Russie pour la LCIA ; Europe et Afrique majoritairement pour la CCI sur 2011.
- On constate une utilisation accrue de l'arbitrage avec des contreparties localisées dans des pays émergents (et notamment l'Asie). L'une des raisons tiendrait à ce que les établissements bancaires et financiers soient confrontés de plus en plus souvent à des contreparties qui refusent de soumettre leurs litiges aux tribunaux anglais et imposent que les procédures se déroulent dans leur pays ou région. Les établissements bancaires et financiers ne souhaitant pas soumettre leurs litiges aux tribunaux locaux, ils se tournent vers l'arbitrage.

(c) Pratique de l'arbitrage

- La grande majorité des arbitrages (95% pour la LCIA l'année passée, 100% pour la CCI sur l'année 2011) impliquant des établissements bancaires et financiers résultent de l'insertion d'une clause compromissoire dans les contrats en cause et non de la conclusion d'un compromis.
- La LCIA indique que les établissements bancaires et financiers interviennent majoritairement comme demandeur à la procédure arbitrale alors que la CCI fait le constat inverse pour l'année 2011 (ils sont intervenus comme défendeurs dans deux tiers des dossiers).
- La CCI constate une absence d'arbitrage multipartite impliquant des établissements bancaires et financiers sur 2011 alors qu'ils étaient fréquents auparavant dans le cadre d'opérations syndiquées.
- Les établissements bancaires et financiers utilisent de plus en plus en amont ou en parallèle à l'arbitrage les autres modes alternatifs de règlements des litiges : procédure Docdex (centre international d'expertise de la CCI), médiation – ce qui est assez nouveau – et surtout l'expertise.
- Les établissements bancaires et financiers offrent des services bancaires par rapport à l'arbitrage et notamment développent des produits de financement de procédures arbitrales et d'escompte ou de recouvrement de créances issues de sentences arbitrales (en Angleterre, aux Etats-Unis, et cela commencerait en France).

(d) Le cas particulier du DIRIBAN

- Le DIRIBAN (*Servicio para dirimir cuestiones entre bancos*) est l'un des quatre services d'arbitrage mis en place au sein du système bancaire espagnol afin de résoudre les différends entre institutions de crédits. Chaque association (l'AEB pour les établissements bancaires, la CECA pour les caisses d'épargne et l'UNACC pour les coopératives de crédit) gère un service d'arbitrage pour les différends pouvant survenir entre leurs membres respectifs ; un quatrième service – le SERDI (*Servicio para dirimir incidencias entre Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito*) – a été créé pour régler les différends entre les membres de deux différentes associations. Le DIRIBAN est l'organe d'arbitrage créé au sein de l'AEB.
- Le recours au DIRIBAN repose sur une base volontaire, chaque membre devant préalablement accepter de devenir membre du système d'arbitrage en acceptant de signer un accord global donnant compétence au DIRIBAN pour connaître des litiges l'opposant à un autre établissement ayant également signé l'accord. Toutefois, la Banque d'Espagne considérant que toute entité membre du Système de Compensation Electronique espagnol doit adhérer à ce système d'arbitrage, l'accord a été signé par tous les membres de l'AEB.
- Le DIRIBAN est constitué des responsables juridiques des établissements bancaires (espagnols et internationaux) les plus représentatifs. Pour chaque dossier, l'un des membres est désigné pour prendre en charge l'analyse et rédiger un projet de sentence qui est revu et approuvé en séance plénière. La procédure d'arbitrage est gratuite et est effectuée par le secrétaire de l'AEB.
- Les questions soumises au DIRIBAN concernent des transactions interbancaires ordinaires (paiement, services de compensation, subrogation d'hypothèque, réalisation de garanties bancaires, etc.). Il n'existe pas de limitation en terme de montant et il n'est prévu aucune possibilité d'appel des sentences rendues. Les sentences sont considérées comme ayant valeur de précédent.
- La procédure est extrêmement flexible. Les deux parties peuvent adresser tous documents qu'elles pourraient considérer comme appropriés à l'appui de leur position. Le membre du DIRIBAN désigné comme rapporteur peut également requérir tout document ou témoignage additionnel qu'il estime nécessaire.
- A ce jour, 1050 sentences ont été rendues par le DIRIBAN, 1100 pour le SERDI, et depuis leurs créations, toutes les sentences ont été acceptées et dûment exécutées par les parties.

2. Choix des arbitres

(a) Qualités requises

- Les établissements bancaires et financiers ne désignent pas spécialement des spécialistes de la matière bancaire en tant qu'arbitres, même si les arbitres choisis ont généralement une expérience en la matière (par exemple des avocats ayant une expérience en contentieux bancaire ou des professeurs de droit bancaire).
- Entre un président de tribunal banquier ou arbitre expérimenté, les experts auditionnés ont indiqué leur préférence en faveur de l'expérience. En tout état de cause, il est important dans un tribunal arbitral tripartite statuant en matière bancaire ou financière qu'au moins l'un des arbitres ait une certaine expérience de la procédure arbitrale.

- Il apparaît que la compréhension du droit est primordiale pour les établissements bancaires et financiers dans le choix d'un arbitre. Seuls les litiges très techniques tendent à favoriser le choix d'un technicien plus que d'un juriste.
- Il a été souligné que la qualité de l'arbitrage dépend avant tout du choix de l'arbitre. Il est important de veiller à ce que les arbitres choisis soient en mesure de comprendre le produit et le système bancaire dont il est question.
- Il a également été mis en avant que le fait de choisir un arbitre au lieu de trois pour des raisons de coût pouvait s'avérer une fausse économie, la décision gagnant en terme de qualité et de rigueur à être discutée et débattue entre plusieurs arbitres.

(b) Panel d'arbitres

- La plupart des arbitres nommés dans des arbitrages bancaires et financiers sont d'anciens juges ou des avocats (pour lesquels peut toutefois se poser un problème de conflit d'intérêts). Il y a peu d'anciens juristes de banques sur les listes proposées par les institutions d'arbitrage.
- La LCIA ne propose pas de listes d'arbitres fermées à des secteurs particuliers. S'agissant de la CCI, il n'existe pas de liste d'arbitres formelle mais une base de données (il existe toutefois des listes au niveau des comités nationaux).
- La LCIA ne pense pas nécessaire de prévoir un panel d'arbitres spécialisés en matière bancaire et financière. Elle désigne un grand nombre d'arbitres chaque année (au total, elle propose plus de 2000 noms d'arbitres, 180 ont été désignés l'année dernière). Figurent dans sa liste globale d'arbitres des avocats réputés ou des juges à la retraite bien connus pour leur expertise en droit bancaire. Toutefois, elle demande aux arbitres d'indiquer leurs spécialités et a donc les moyens de créer des listes de spécialistes mais cela se ferait sur une base déclarative.
- Les institutions arbitrales qui administrent les dossiers ont d'une manière générale les moyens d'identifier les arbitres expérimentés qui ont la confiance des parties et qui sont susceptibles de rendre leurs sentences dans des délais restreints prenant en compte le cycle des opérations de banque. Elles sont ainsi à même d'aider les parties dans le choix de l'arbitre, sans avoir à instaurer des listes fermées.

3. Arbitrage institutionnel

(a) Intérêt de l'arbitrage institutionnel sur l'arbitrage ad hoc en matière bancaire et financière

- Le recours à une institution d'arbitrage est perçu par les experts auditionnés comme apportant une garantie sur la gestion de l'arbitrage.
- Sur le choix d'une institution plutôt qu'une autre, certaines personnes interrogées considèrent qu'il est préférable de se tourner vers des institutions bien établies, qui ont déjà fait leurs preuves, notamment lorsqu'il s'agit du choix d'un arbitre. Toutefois, il a été indiqué par l'une des personnes interrogées que la longévité d'une institution n'est pas nécessairement un gage de qualité.
- Le rôle de l'institution d'arbitrage est par ailleurs essentiel dans la formation des arbitres. Les institutions (comme la LCIA) suivent parfois les carrières de certains juges ou avocats et peuvent les accompagner lorsqu'ils prennent leurs fonctions d'arbitre.

(b) Institutions spécialisées

- Les litiges en matière bancaire et financière n'ont pas de spécificités justifiant la mise en place de nouvelles institutions d'arbitrage spécialisées. La création d'une nouvelle institution spécialisée demandera par ailleurs un certain temps pour évaluer la manière dont elle gèrera le litige et sa capacité à choisir de bons arbitres.
- L'une des personnes auditionnées met en avant que chaque institution a ses avantages et ses inconvénients et qu'il ne serait pas recommandé de se limiter à une seule institution pour gérer l'ensemble des opérations bancaires et financières.
- Sur la création d'un guichet particulier au sein d'institutions existantes, les personnes interrogées considèrent que les règlements en place sont suffisamment flexibles et que la typologie des affaires soumises à l'arbitrage est trop diverse pour pouvoir prévoir un guichet réservé (langue utilisée, droit de common law ou droit civil, etc.). La solution préconisée par l'une des personnes interrogées serait plutôt de privilégier la formation des membres du secrétariat des institutions d'arbitrage sur les problématiques spécifiques au secteur bancaire et financier.

4. Règlement d'arbitrage spécifique

- La politique de la CCI et de la LCIA est de ne pas établir de règlement spécifique pour des secteurs particuliers. La plupart des personnes interrogées considèrent les règlements de ces institutions comme étant suffisamment flexibles pour ne pas nécessiter de règlement particulier aux litiges bancaires ou financiers.
- Si les litiges sur certains produits, tels les produits dérivés, requièrent une certaine technicité, la plupart des litiges en matière bancaire et financière ne porte pas sur des montages complexes. En terme de procédure, même lorsque les opérations bancaires concernées revêtent une certaine complexité, l'arbitrage en matière bancaire et financière est beaucoup plus simple sur le plan de la conduite procédurale que dans d'autres domaines comme la construction (moins de documents, pas de besoin de se déplacer sur un site ni d'assurer la sécurité de témoins éventuels...). Aucune spécificité notable sur la mécanique interne des arbitrages n'apparaît. L'instauration d'un règlement spécifique ne semble donc pas se justifier.
- Par ailleurs, il n'est pas certain qu'il y ait une demande de la part des établissements bancaires et financiers (peu de procédures spécifiques semblent être mises en place pour des contrats bancaires et financiers particuliers). L'essentiel serait plutôt de faire en sorte que les établissements bancaires et financiers aient une meilleure connaissance des règles existantes et sachent les exploiter.
- Une réflexion est en cours au niveau de l'ISDA quant au recours à l'arbitrage. L'idée d'établir un règlement spécifique, avec la mise en place d'un panel d'arbitres, a été évoquée. Il a également été suggéré dans le cadre de cette réflexion un système de révision par une personne du panel qui serait en charge de vérifier que la sentence ne comporte pas d'erreur manifeste par rapport aux normes ISDA ou de mauvaise compréhension évidente d'un produit. Enfin, la publication des sentences (avec suppression du nom des parties et des détails permettant de les identifier) afin que le marché puisse bénéficier de cette jurisprudence.

5. Confidentialité

- La CCI indique que les clauses de confidentialité ne se rencontrent pas plus fréquemment dans les arbitrages CCI auxquels un établissement bancaire ou financier peut être partie que dans les autres secteurs.
- Les différents intervenants confirment que les établissements bancaires et financiers ne portent pas un intérêt particulier à la confidentialité mais recherchent au contraire la publicité à titre d'exemple de la décision qui leur donne droit.
- A cela, les personnes auditionnées apportent deux tempéraments :
 - d'une part, il est possible de renoncer à la confidentialité. Notamment, dans le cadre de la LCIA, si le règlement exige que la sentence demeure confidentielle (article 30), l'Arbitration Act de 1996, à la différence de la loi française, ne fait aucune mention d'une telle exigence.
 - d'autre part, il serait possible de publier un résumé des sentences intéressant le secteur bancaire et financier dès lors que les noms des parties et des arbitres ne sont pas révélés comme le fait la Lloyd's of London Press pour ce qui concerne les arbitrages en matière maritime.
- Sur la confidentialité, le cas de l'Inde a été cité en raison de la possibilité d'obtenir facilement des *anti-suit injunctions*, ce qui fait perdre immédiatement tout caractère confidentiel à l'arbitrage, désormais exposé devant un ou plusieurs tribunaux étatiques.

6. Rapidité de la procédure

- La moitié des arbitrages menés dans le cadre de la LCIA débouchant sur une sentence finale prennent fin dans les douze mois de la requête.
- La CCI ne relève pour sa part aucune différence notable en terme de durée avec les arbitrages rendus dans les autres secteurs.
- La durée de la procédure arbitrale pourrait aisément être raccourcie si les parties en conviennent. Il a par ailleurs été rappelé que les règles des institutions d'arbitrales permettent la mise en place de procédures accélérées. A l'heure actuelle, les établissements bancaires et financiers ne demandent pas spécialement de procédure « fast track », de procédure simplifiée, ou d'arbitrage sur documents seulement, sans audience.
- L'absence de mécanisme de référé dans les différents règlements d'arbitrage a toutefois été regrettée par l'un des intervenants. On peut noter toutefois que le nouveau règlement de la CCI permet de faire appel à un arbitre d'urgence statuant en référé provisoire dès lors qu'une clause compromissoire renvoie à la compétence de la CCI ou que l'on est attiré dans une procédure arbitrale gérée par la CCI.

7. Reconnaissance et exécution de la sentence

- Les personnes interrogées s'accordent pour dire que l'une des motivations principales des établissements bancaires et financiers est avant tout la possibilité d'obtenir l'exécution des sentences dans les 144 pays membres de la Convention de New York. Bien que la Convention de New York ne garantisse pas l'exécution volontaire d'une sentence, une sentence conserve dans certains pays de meilleures chances d'être reconnue que le jugement d'un tribunal judiciaire étranger.

- A contrario, l'arbitrage n'est pas considéré selon l'un des experts auditionnés comme étant une option à valoriser dès lors que les actifs du défendeur seraient situés dans un Etat membre de l'Union Européenne en raison de l'existence du règlement européen sur la reconnaissance et l'exécution des jugements (raisonnement que l'on peut étendre aux Etats membres de l'AELE ayant signé la Convention de Lugano).
- Il peut être envisagé dans certains cas de recourir à l'arbitrage du CIRDI. Cette faculté est ouverte aux établissements bancaires et financiers sous réserve que l'opération en cause puisse être qualifiée d'« investissement ». Ce dernier point n'est pas complètement tranché par la jurisprudence arbitrale du CIRDI. La tendance irait toutefois vers la reconnaissance des financements et instruments financiers comme « investissement ». Il a été néanmoins rappelé qu'il demeurerait nécessaire de prouver l'existence d'une expropriation de l'Etat hôte dans lequel l'investissement a été réalisé.

8. « Représentativité » de l'arbitre

- Le rattachement, opéré sur la base de la nationalité ou de la localisation de l'entité (succursale ou bureau de représentation le cas échéant), qui est effectué par certaines institutions (dont la CCI) dans le mode de désignation d'un arbitre lorsque ce dernier est choisi par l'institution peut poser problème aux grandes banques internationales (comme les grandes multinationales d'une manière plus générale) qui ne souhaitent pas nécessairement être rattachées à un Etat particulier (et de manière sous-jacente à une tradition juridique), mais veulent apparaître comme des banques mondiales.
- Dans le cas de la CCI, dont le règlement prévoit que la désignation de l'arbitre est effectué par la Cour internationale d'arbitrage sur proposition de comités nationaux (qui ont été élargis à des groupes régionaux afin de couvrir des zones comme Hong-Kong et les Caraïbes dans lesquelles il n'existe pas de comités nationaux), il a été prévu, pour répondre à cette critique, de permettre à la Cour de nommer directement un arbitre sans passer par un comité national (ou un groupe) si le président l'estime approprié.

9. Rédaction de la clause compromissoire

- Les clauses d'arbitrage en matière bancaire et financière sont souvent mal rédigées et exploitent peu les possibilités offertes par l'arbitrage. Il est constaté un manque d'homogénéité dans le secteur.
- Il a été suggéré de mettre en place une base de données dans laquelle les établissements pourraient rechercher la clause adaptée à leur opération voire un questionnaire permettant d'adapter la clause selon les options que l'on souhaite choisir (ex : renonciation à l'immunité d'Etat, consolidation de plusieurs contrats, raccourcissement des délais de procédure, possibilité d'appel ou de révision par une cour...). A cet effet, le Groupe note avec approbation l'initiative récente de l'ISDA de sonder ses membres sur l'opportunité de rédiger des clauses compromissoires standard en cas de choix de l'arbitrage dans le domaine des produits dérivés.
- La question de l'efficacité de la clause optionnelle (clause juridictionnelle avec possibilité de recourir à l'arbitrage) a été soulevée par l'une des personnes interrogées. Ce type de clause peut présenter un attrait certain pour les établissements bancaires et financiers lorsqu'elles sont unilatérales mais courent le risque dans certains pays d'être invalidées (remise en question de la volonté réelle des parties de recourir à l'arbitrage). L'une des personnes interrogées propose d'insérer une clause optionnelle en sens inverse (clause

d'arbitrage avec possibilité de recourir aux tribunaux étatiques) en cas de doute sur l'effectivité d'une telle clause.

10. Obstacles au développement de l'arbitrage en matière bancaire et financière

- Le principal obstacle évoqué par les personnes interrogées serait le manque de confiance du secteur bancaire dans ce mode de résolution des conflits. Les établissements bancaires, notamment en Angleterre, sont globalement satisfaits des procédures juridictionnelles classiques (notamment, la High Court of Justice est considérée comme efficace et d'un coût raisonnable et offrant la publicité aux jugements favorables au secteur). L'un des moyens employés par la CCI pour faire face à cette critique est la publication régulière de résumés de sentences arbitrales.
- Il résulte du point précédent une méconnaissance de l'arbitrage. A ainsi été mis en avant un manque de formation des juristes de banque à l'arbitrage. Contrairement aux grands groupes d'autres secteurs de l'économie, les établissements bancaires et financiers n'ont généralement pas de juriste arbitrage au sein de leurs directions du contentieux. Le Groupe a cependant noté avec approbation l'inclusion dans le cursus de certains masters en finance ou en droit bancaire d'un module sur l'arbitrage.
- Les établissements bancaires sont également attachés à la possibilité de pouvoir interjeter appel d'une décision.
- Le secteur est par ailleurs peu impliqué dans les institutions d'arbitrage notamment en tant que membres.

11. Jonction à la procédure

- A titre subsidiaire, il a été indiqué que l'une des préoccupations du milieu bancaire concerne le risque d'être attiré sans avoir négocié la clause compromissoire voire sans avoir conscience de ce risque (par ex. lorsque la banque met fin à un prêt et entraîne indirectement la résiliation d'un contrat commercial dans lequel une clause d'arbitrage figure). Le nouveau règlement de la CCI tente de résoudre cette difficulté en prévoyant des dispositions spécifiques au titre desquelles une partie jointe doit être informée qu'une autre partie demande à ce qu'elle soit attirée à la procédure et il lui est demandé de répondre à cette demande à la Cour d'arbitrage.

ANNEXE – ACTE DE MISSION

1. Mission

a. Objectif

Le groupe de travail sur l'arbitrage en matière bancaire et financière (ci-après le « Groupe ») a été constitué à l'initiative du Comité Français de l'Arbitrage (CFA) afin d'étudier et de réfléchir au rapport entre le monde de l'arbitrage et celui de la banque et, le cas échéant, de formuler des recommandations en vue de favoriser une meilleure compréhension des spécificités de la banque.

b. Précisions

Le Groupe s'inscrit en droite ligne avec la philosophie du CFA, association constituée en tant que société savante et sans ambition marchande, dont la raison sociale est d'étudier le droit, la pratique et le milieu de l'arbitrage et de développer la culture arbitrale en France et à l'étranger.

Le Groupe n'est affilié à aucun autre groupe professionnel ou institution arbitrale et n'a pas vocation à promouvoir quelque intérêt particulier que ce soit. Ses travaux auront un caractère purement scientifique.

c. Domaine d'étude

Les travaux du Groupe couvriront l'ensemble de l'activité bancaire et financière à l'exception de la banque de détail. Le Groupe s'intéressera à tous types d'arbitrages (ad hoc et institutionnel; interne et international) et à tous types de litiges qu'un établissement de crédit peut avoir à connaître (avec ses clients et contreparties, avec d'autres établissements de crédit, et avec ses autorités de régulation).

Le Groupe s'attachera dans un premier temps à dresser un état des lieux du recours à l'arbitrage en matière bancaire et financière puis affinera éventuellement le champ de sa réflexion en fonction des éléments qui en émergeront.

Les questions identifiées initialement par le Groupe pour démarrer son étude sont les suivantes :

- L'aversion de la banque pour l'arbitrage est-elle un mythe ?
- Les avantages traditionnellement attribués à l'arbitrage, à savoir la confidentialité, l'adaptabilité de la procédure au choix des parties, la possibilité de choisir des règles de droit nationales, etc., sont-ils considérés comme tels par les banques ?
- Existe-t-il dans l'activité bancaire ou financière des domaines au sein desquels l'arbitrage ferait l'objet d'une interdiction légale ?
- Quelle importance les banques accordent-elles au degré d'expertise en matière bancaire et financière dans la désignation d'un arbitre (un banquier privilégiera-t-il

dans son choix une personne qui a une grande connaissance des produits et techniques bancaires ou une personne expérimentée dans la conduite des procédures arbitrales ?) ?

- Quelle importance les banques accordent-elles à la durée et au coût de procédure?
- L'offre actuelle en matière d'arbitrage est-elle suffisante ? Permet-elle de répondre aux besoins des banques ou est-il nécessaire de l'adapter pour prendre en compte les spécificités des opérations bancaires ?
- L'ensemble des banques réagissent-elles à l'offre d'arbitrage de manière uniforme ou existe-t-il une différenciation en fonction de leur taille ou de leur lieu d'implantation géographique ?
- La crise financière et la multiplicité de contentieux qui l'ont accompagnée a-t-elle modifié l'attitude des banques vis-à-vis de l'arbitrage ? dans quelle proportion ? pour quels types de litiges ? en faveur de quel type d'arbitrage ?
- Quels sont les facteurs qui poussent les banques à opter pour l'arbitrage ?

2. Composition du Groupe

- Georges Affaki, BNP Paribas (président)
- Caroline Kleiner, Université Paris I Panthéon-Sorbonne (directeur scientifique)
- Hubert de Vauplane, anciennement Crédit Agricole et actuellement Kramer Levin Naftalis & Frankel
- Robert Guillaumond, Cabinet Adamas
- Bernard Hanotiau, Hanotiau & van den Berg
- William W. Park, Boston University School of Law
- Thierry Samin, Société Générale
- Stéphanie Lévi, BNP Paribas (secrétaire)

3. Déroulement et communication des travaux

Le Groupe procédera par consultations écrites et auditions de différents intervenants appartenant au monde de la banque et de la finance ou au milieu arbitral ou judiciaire et par discussions subséquentes entre ses différents membres.

Tous rapports provisoires ou comptes rendus de réunions pourront être adressés au Secrétariat du CFA pour diffusion aux membres du CFA.

Le Groupe créera également une page Internet et mettra ses travaux en ligne au fur et à mesure de leur avancée afin de favoriser la transparence de ses travaux.

4. Calendrier prévisionnel

- 11 mai 2011 : réunion inaugurale du Groupe
- Juillet – novembre 2011 : audition des experts choisis par le Groupe
- Janvier 2012 : conclusions du Groupe et rédaction du rapport.
- Mai 2012 : présentation du rapport.
- Juin 2012 : organisation d’une conférence auprès du CFA et traduction du rapport en langues étrangères.