ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

2, rue de Harlay
75001 PARIS
45.63.45.70

COLLOQUE

du 28 avril 1987

à la Chambre de commerce et d'industrie
de Paris

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

2, rue de Harlay
75001 PARIS
45.63.45.70

COLLOQUE

du 28 avril 1987

à la Chambre de commerce et d'industrie
de Paris

TEXTE DES EXPOSÉS

DES HOMMES ET DES MOYENS DANS L'ARBITRAGE

RÉFLEXION COMMUNE SUR LA CONDUITE DES AFFAIRES

	Pages
Introduction de M. Jean ROBERT	5
Intervention de M. CHAMPETIER de RIBES	7
Intervention de M. le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE	15
Présentation de M. Lallement par M. Jean ROBERT	17
Exposé de M. Jacques LALLEMENT	19
Exposé de M. Jean-Denis BREDIN	31
Intervention de M. Jean ROBERT	45

INTRODUCTION

de M. Jean ROBERT

Mesdames, Messieurs,

Il en va des associations comme des hommes ; elles changent de visage avec le temps, mais en ce qui les concerne c'est, à la différence des hommes, pour se rajeunir. L'A.F.A. n'y échappe pas, et le fait à divers niveaux, et en ce sens, je suis obligé de le dire, d'abord pour sa Présidence.

J'occupe celle-ci depuis la fondation de l'A.F.A., soit depuis une douzaine d'années. Or il y a des termes qu'il ne faut pas dépasser, en général ceux de la décence, et celle-ci commande que quel que soit l'intérêt du poste qu'on occupe — et celui-là était grand — on sache à un moment donné se retirer. C'est ce que j'ai donc fait, et le dernier Conseil d'administration a bien voulu accepter ma démission et même temps porter son choix sur le Bâtonnier Mollet-Vieville. Celui-ci est depuis l'origine dans votre Conseil, puisqu'il était même à la naissance de la fondation formant ainsi avec moi-même et le Président Paclot, une manière de triumvirat. Il était donc à tous égards naturel, outre les qualités personnelles du Bâtonnier Mollet-Vieville que, dans cette salle, eu égard à sa composition, tout le monde connaît et apprécie, ce soit l'entérinement de cette Présidence que je vous demande de bien vouloir ici accepter et en prendre acte.

C'est le Secrétariat général qui va se trouver en même temps bouleversé. Non pas que notre précédente Secrétaire générale, Mme Simone Boucher (qui,

plus heureuse que nous, est à l'heure actuelle, en train de remonter le Nil) ait en quelque chose démérité, mais seulement parce qu'elle aussi, étant Secrétaire générale depuis la toute première origine, a pensé que ses occupations qui sont grandes et ses petits-enfants dont le nombre s'accroît ne lui laissaient plus le temps nécessaire pour occuper un rôle trop actif au sein de notre Association. Elle a donc demandé à en être relevée : nous l'avons fait avec les regrets que vous pouvez imaginer. C'est M. Pierre Rozès qui prendra sa place, lequel, vous le savez, est très au courant de tout ce qui concerne l'activité de l'A.F.A., puisqu'il était Président du Comité d'arbitrage, c'est-à-dire au fond la pièce maîtresse de l'activité directement technique du Conseil d'administration.

Avec les modifications dont nous avons à vous faire part et si le bateau repart avec un nouvel état-major, sachez bien que nous restons dans le bateau, si j'ose dire, et que nous participerons à la même aventure, qui est d'ailleurs agréable.

Une nouvelle : parmi nos membres, M. le Président Roger Fabre, qui a été d'abord dans notre Conseil d'administration comme Président de Chambre à la Cour d'appel, puis comme Conseiller à la Cour de cassation, puis comme Président de la Chambre sociale de la Cour de cassation, est aujourd'hui nommé depuis quelques mois Président de la Première Chambre civile de la Cour de cassation. Cette situation honore profondément notre Conseil d'administration. Il a bien voulu me dire lui-même, au cours du dernier déjeuner que nous avons eu, qu'il nous conservait son active amitié. Il nous donnera tout à l'heure sa présence pour la conférence. Nous ne lui avons ainsi que plus de gratitude de sa fidélité à notre action.

INTERVENTION

du Premier Vice-Président
de la Chambre de Commerce et d'Industrie
M. Patrick CHAMPETIER de RIBES

Le Président Philippe Clément avait prévu de vous recevoir lui-même, mais l'élection du Président du Conseil Economique et Social qui se déroule en ce moment même le retient au Palais d'Iéna et il m'a chargé de vous prier de l'excuser.

La Chambre de commerce et d'industrie de Paris est heureuse de prêter une nouvelle fois son concours à l'organisation d'une conférence sur l'arbitrage. Certains d'entre vous s'en souviennent certainement, l'an dernier déjà une réunion sur ce thème s'était tenue dans ces lieux. Il s'agissait alors de présenter non seulement l'arbitrage mais aussi la conciliation et le mini-trial. L'initiative de ces réunions revient à l'Association française d'arbitrage, représentée à cette tribune par le Président Jean Robert, dont il est inutile de rappeler ici l'action en faveur du développement de ce mode de règlement des litiges.

Je n'ai pas l'intention d'examiner dans le détail cette technique juridique, les conférenciers s'en chargeront. Mais je tiens à souligner, en guise d'introduction, l'intérêt que représente l'arbitrage pour tous les agents de la vie des affaires. Quelles que soient les qualités des juridictions étatiques et de celles à laquelle je suis particulièrement attaché, la juridiction consulaire, nous répugnons tous, en effet, à engager à l'encontre d'un partenaire une action devant les tribunaux. Car elle gèlera, et le

plus souvent mettra fin, aux rapports commerciaux qui pouvaient, malgré une difficulté passagère, demeurer favorables à chacune des parties.

En définitive, la première qualité des procédures non judiciaires est, me semble-t-il, de maintenir un esprit de conciliation. Il préserve l'avenir et autorise généralement l'exécution volontaire d'une décision que les parties ont acceptée et parfois même contribué à mettre au point.

Bien d'autres raisons peuvent conduire au choix de l'arbitrage, notamment dans les cas où il serait préjudiciable de porter le litige sur la place publique et bien évidemment en matière internationale.

C'est pourquoi je me réjouis des initiatives telles que la création de l'Association française d'arbitrage et l'organisation de manifestations comme celle-ci, qui aident au développement de cette procédure.

Je tiens enfin à remercier particulièrement Me Jean-Denis Bredin et l'ensemble des intervenants de leur concours et souhaite que les enseignements de ce colloque favorisent, en le faisant mieux connaître, le recours à l'arbitrage.

Me Jean Robert pourra mieux que moi vous guider dans l'approche technique de cette procédure, et je lui passe immédiatement la parole.

INTERVENTION

de M. le Président Jean ROBERT

Que mon premier mot ici, M. le Président, soit pour vous remercier, et à travers vous, M. le Président Philippe Clément qui, déjà l'an dernier et encore cette année, a bien voulu montrer par l'hospitalité qu'il donne à l'Association française d'arbitrage combien précisément notre pratique est au cœur des dispositions des corps consulaires et du vôtre en particulier.

Nous apprécions infiniment ici les facilités de toutes sortes, et en particulier de ce salon qui nous permet de réunir une salle dont vous voyez le nombre des participants. C'est tout cela qui nous est infiniment précieux ; et c'est tout cela peut-être aussi qui va nous permettre de commencer nos débats et, si vous le voulez bien, pour moi par une brève introduction.

Le développement du phénomène arbitral demeure l'une des caractéristiques de notre temps :

— Un immense pays comme le Canada, qui s'était tenu, jusqu'à une époque récente, un peu à l'écart de l'arbitrage, vient de prendre en 1986 le grand virage. Simultanément, il ratifie la Convention de New York et se dote d'une loi fédérale, inspirée de la loi-modèle Uncitral.

— En France, et à l'occasion de la signature du contrat portant concession du Parc d'attractions de Nesles-la-Vallée, une grande entorse est portée, par la loi du 9 mai 1986, à la compétence des juridic-

tions administratives. C'est par dérogation en effet à l'art. 2060 du Code civil que l'Etat et les collectivités publiques sont autorisées, dans les contrats qu'elles passent avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national, à souscrire des clauses compromissoires pour les litiges qui viendraient à en naître.

— Toujours en France, un décret prochainement attendu qui, sur un terrain voisin, celui de la médiation, va modifier encore le Code de procédure civile.

— Enfin, l'écho n'est pas encore éteint de l'intervention de l'arrêt Mitsubishi de la Cour Suprême des Etats-Unis, le 2 juillet 1985, en ce qu'il ouvre à l'arbitrage international l'application des lois anti-trust, et donc à faire application de l'ordre public américain.

Mais le sujet de ce jour appelle à considérer davantage la place de l'homme dans l'arbitrage.

Et, avant de l'aborder, à une brève réflexion sur ce qu'est, en toutes choses, l'éminente dignité de l'Homme.

Les siècles ne l'ont pas toujours favorisée.

On a dit du XVIIe qu'il avait été celui de la raison, en ce qu'il a exalté l'identité de l'homme à travers sa pensée, mais en fait a été plus préoccupé de la pensée que de l'homme.

Le XVIIIe a prétendu être celui des lumières, mais sans doute parce que l'homme a voulu oublier le caractère continu de la création originelle en lui.

Sur ce siècle finissant, la Révolution française a pour la première fois proclamé les Droits de l'Homme. Mais parce que c'était en soi une révolution, elle a duré le temps de la Grande Révolution. Et la nuit est à nouveau retombée.

Le XIXe siècle a cru pouvoir se nommer celui du Progrès, parce qu'il a décidé d'ériger la science en

divinité. Mais, ce faisant, la Science a masqué l'Homme.

D'une façon ou l'autre, ce sont certes des siècles où l'homme s'est découvert, mais seulement à travers son pouvoir, qu'il a confondu avec lui-même au risque d'en être écrasé.

Et de fait, le XXe siècle s'est ouvert sur l'anéantissement de l'homme, ici par la machine, là par l'idéologie. En cela, les débuts de ce siècle ont été plus inhumains que les autres.

Mais cette mort a précisément été l'antichambre de la résurrection de l'Homme.

Constatons en effet qu'en son milieu, ce siècle est réellement celui de l'Homme, et de la glorification de son individualité. Ici et là, il a triomphé du Système.

La conscience se fait que c'est autour de l'homme que tourne le monde, par l'affirmation que, de par son origine, dans la foi chrétienne au moins, la création lui a été remise pour qu'il en soit le maître et qu'il l'ordonne.

Dans beaucoup de régions, un système politique moins autoritaire et plus décentralisateur conduit à l'avancement libéral et veut que la productivité se fasse pour une libération de l'individu. Sans esprit d'annexion, on a pu la dénommer l'avancée sociale.

Mais, ici encore, que d'obstacles, même s'ils apparaissent seulement « techniques ». Homme ou robot ? Droit au travail, ou droit au chômage ? Le chemin de la libéralisation n'a jamais été une ligne droite.

Au niveau supérieur cependant, la Déclaration des Droits de l'Homme, sortie de ses cendres, est devenue universelle. Son trentenaire vient de s'affirmer avec éclat et de donner lieu, à Moscou même, à une solennelle affirmation.

Plus important, le Tribunal des Droits de l'Homme fonctionne, et les Etats y comparaissent, pour rendre compte de l'individu. Ayons à cette occasion, dans nos milieux juridiques français, une amicale et reconnaissante pensée au Bâtonnier Louis Pettiti qui a été et demeure l'un des grands artisans de cette institution.

Et voici qu'un Pape d'une stature exceptionnelle s'est fait, en des voyages incessants dans toutes les régions du monde, l'apôtre de l'Homme. L'origine divine qu'il voit à sa création comme à sa destinée lui confère une valeur prééminente, au bénéfice de laquelle tout doit s'articuler. Qu'on se souvienne de son discours à l'Unesco en l'été 1980. Ceux qui ne partagent pas la foi de ce Pape s'unissent au moins dans sa conviction sur l'Homme, et le tiennent pour un Citoyen du Monde.

Enfin, timide printemps, il n'est pas jusque dans les régions de l'Est, que déjà quelques fleurs percent la neige et que des hommes reparaissent, qu'on avait cru oubliés pour toujours.

L'arbitrage n'est pas absent en ceci.

Faut-il rappeler que la Déclaration Finale du Traité d'Helsinki en date du 1er août 1975 contient, en son Chapitre 3, une large disposition sur l'arbitrage, d'où s'extrait qu'il est un moyen approprié pour régler les litiges provenant des transactions commerciales et des échanges de biens, recommandant aux entreprises des pays signataires l'insertion des clauses d'arbitrage dans leurs contrats, prévoyant l'arbitrage dans le cadre d'un ensemble de règles mutuellement acceptables et le permettent dans des pays tiers.

Car, quel est, en tout ceci, le fond du problème ?

Lorsque les individus portent leurs différends devant les tribunaux, faute parfois de pouvoir faire

autrement, c'est devant une juridiction de l'Etat qu'ils le font. Quelles que soient les dispositions prises pour en assurer l'indépendance par rapport à l'Etat, quel que soit le sens individuel de la justice qui en anime les membres (et nous nous connaissons assez les uns et les autres pour le savoir), c'est en quelque chose une justice impersonnelle qui passe.

Qu'on nous entende bien : il est plus que tout un pan du droit pour lequel il ne peut en aller autrement. Et même la sentence arbitrale doit y trouver à un moment sa sanction, car la Justice demeure l'ultima ratio.

Mais lorsqu'un homme s'est lié à un autre par le contrat, la nature de la relation qui s'est ainsi établie tient à bien autre chose qu'à un acte juridique ressortissant à une catégorie ou l'autre. Tout contrat est en définitive un obscur mélange où coexistent des techniques, des usages et des traditions locales ou ancestrales, voire des affinités. Que ceux qui le font le sachent ou en soient inconscients, il n'importe.

A l'ensemble ainsi constitué, il ne peut être touché, que ce soit pour le confirmer, le résoudre ou seulement le modifier, que par la main de ceux qui l'ont constitué, ou par d'autres hommes, pourvus de la même expérience, pour avoir fait ou défait les mêmes actes ou leurs pareils. Que ce soit pour faire ou pour défaire, c'est toujours à travers la sensibilité d'un individu que passe l'opération.

Et dans le monde international, il est ainsi des hommes repères ou repérés, pour s'être reconnus les uns les autres.

Tout ceci représente une somme d'expérience acquise et accumulée, transmissible de l'un à l'autre et toujours individuelle.

C'est ainsi que le droit de l'arbitrage, au moins celui des contrats, est inséparable de l'Homme.

Voici pourquoi nous avons voulu en faire la dynamique de la présente conférence.

L'arbitrage est le plus généralement considéré, étudié et analysé dans sa technique, ce qui est certes important. Mais le plus bel instrument du monde ne vaut que par la main qui le manie. Et c'est donc du côté de la main que nous avons aujourd'hui souhaité nous placer.

Bien entendu, les contrats sont aujourd'hui et le plus souvent le fait d'entreprises, parfois immenses, et où l'homme peut paraître lointain. Mais il n'en est rien. Il n'est pas un de ceux qui sont dans cette salle qui ne sache que, si grande soit l'entreprise, elle ne dépend jamais, dans son succès ou dans sa perte, que de l'action d'un seul homme. Malgré ce qu'on a dénommé les blocages de l'information, tout finit par porter sa marque. Dans la plus grande société, il y a toujours un Patron.

Et à côté, reste l'Arbitre, lequel est vraiment un individu, et sur qui tant de choses reposent.

Vont enfin y concourir quelques moyens, parfois essentiels, même si, sous ce vocable, il faut comprendre d'autres hommes, des collaborateurs, des conseils, des avocats.

Ainsi se dévoile, et se justifie en même temps, le titre un peu ésotérique donné à cette conférence :

« DES HOMMES ET DES MOYENS,
DANS L'ARBITRAGE »

INTERVENTION

de M. le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE,
nouveau Président de l'A.F.A.

Je tiens à vous dire combien je suis sensible à ce que vient d'exprimer le Président Jean Robert pour me transmettre le flambeau de notre Association.

Si nul ne doit se contenter de prévoir qu'il continuera l'action de son prédécesseur, je puis vous assurer que tout sera mis en œuvre pour que se réalise la nécessaire avancée des institutions. Il n'en reste pas moins vrai que Jean Robert est de ceux dans la trace de qui on aime à placer ses premiers pas avant, un plus grand départ.

L'œuvre à poursuivre est considérable et doit être toujours amplifiée pour porter notre A.F.A. à la place qui doit être la sienne.

Sachez donc bien avec quel cœur je m'y emploierai, mais pour le réussir, j'ai aussi besoin de l'aide de tous nos membres.

Ne soyez donc pas surpris de ce que je vienne souvent vous la demander.

A l'avance, je vous en remercie.

PRÉSENTATION DE M. LALLEMENT

par M. Jean ROBERT

Nous avions souhaité que deux orateurs viennent traiter ce sujet : M. le Président Ambroise Roux et Me Jean-Denis Bredin. Pour ceux qui ne le sauraient pas encore, notre ami M. Ambroise Roux, qui avait accepté de grand cœur de nous donner cette participation, qui était heureux de transmettre les idées que les postes qu'il avait occupés lui rendaient familières sur ce sujet, n'a pu le faire. Il y a quelques semaines de cela à peine, et de la manière la plus inattendue, M. Ambroise Roux a dû interrompre toutes ses occupations et prendre un repos prolongé. Il est aujourd'hui sur le bon chemin ; on me dit qu'hier il a pu sortir pour un bref moment et qu'il entreprend maintenant une convalescence qui sera peut-être longue. Vous serez sans doute d'accord avec moi pour que demain je transmette, en votre nom à tous, à M. le Président Ambroise Roux à la fois notre regret, bien sûr, mais surtout nos vœux.

Dans cette situation, Messieurs, il a fallu beaucoup de courage à un homme pour très immédiatement, presque sur l'heure, en tout cas de jour à jour, accepter de venir nous parler du sujet que M. Ambroise Roux avait entrepris de traiter.

C'est ainsi vers M. Jacques Lallement que je me tourne maintenant, puisque c'est vous qui avez accepté de le faire. M. Jacques Lallement est connu d'infiniment de membres de cette Association et de cette salle. Rappellerai-je seulement que de 1975 à

1980 il a été Directeur général de la Caisse nationale de Crédit Agricole, cet instrument bancaire qui a peut-être le plus gros chiffre d'affaires, non seulement français bien sûr, mais peut-être même mondial. En 1981, il est devenu et il est toujours le Président de la Fédération française des sociétés d'assurances. Il était déjà entré au Centre National du Patronat Français ; en 1982 déjà il présidait sa Commission des Finances et depuis 1987, dans le nouveau Bureau, M. Jacques Lallement est aujourd'hui Président de la Commission Economique du C.N.P.F. Vous le savez, et vous avez entendu très récemment le rapport si brillant qu'il a consacré à l'état du commerce, et singulièrement du commerce extérieur de la France, avec une compétence que les uns et les autres ont retenue. C'est donc vers lui que je vais me tourner maintenant.

M. Lallement, merci encore d'avoir bien voulu occuper cette place et de nous donner la somme de votre expérience sur le sujet que, timidement, je suis venu vous demander de traiter.

INTERVENTION

du Président Jacques LALLEMENT

Monsieur le Président,
Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Merci d'abord, M. le Président, de vos propos fort aimables et élogieux pour m'accueillir ici et permettez-moi de dire que l'indisponibilité du Président Ambroise Roux, qui, comme vous l'avez rappelé, avait promis de participer à cette réunion, prive votre assemblée de sa présence et du témoignage incomparable d'un homme de grande expérience qui a su mener de front la conduite de ses affaires — et quelles affaires ! — avec une réflexion dont la puissance et la subtilité sont unanimement reconnues, en dépit de la grande discrétion qu'il s'est toujours imposée. Avec vous et pour vous, je déplore son absence et moi aussi, à mon tour, je fais des vœux ardents pour qu'il reprenne rapidement la place très grande qui est la sienne dans notre société et dans la communauté des affaires.

Dans ces circonstances, l'honneur est particulièrement redoutable que vous m'avez fait en m'invitant à la séance que vous tenez chaque année à l'occasion de l'Assemblée générale de votre Association. N'entendez pas, je vous prie, dans ce propos, l'expression d'une simple clause de style marquant une déférence traditionnelle et de bon aloi. Je mesure en effet parfaitement la somme des compétences et des expériences, comme disait à l'instant le Président Jean Robert, qui se retrouve assemblée

dans cette salle. Et je craindrais fort de décevoir votre attente si je devais évoquer devant vous les aspects juridiques, qu'ils soient de principe ou d'application pratique, qui constituent l'essentiel, du moins je le suppose, des travaux habituels de l'Association française d'arbitrage.

Aussi vous me pardonnerez de prendre quelques libertés peut-être avec la rigueur de vos analyses et sans doute de ne pas toujours respecter scrupuleusement les formulations généralement admises parce que je les maîtrise mal. Ma seule qualification en la matière pourrait être, mais elle est bien mince, je vous le concède, d'avoir succédé à la présidence de la Fédération française des Sociétés d'assurances à un homme particulièrement éminent dans votre domaine de compétence, Michel Gaudet, qui est devenu, comme vous le savez, Président de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.

Je tiens à me situer délibérément dans la ligne des préoccupations des entreprises, puisque le hasard a voulu qu'en tant que Président de la Commission économique j'assume quelques responsabilités auprès de François Perigot, Président du C.N.P.F., depuis décembre dernier.

Et je veux vous faire part très simplement du grand intérêt que les entreprises portent, ou devraient porter, à la conception et au principe de l'arbitrage, un arbitrage qui ne peut manquer de connaître une actualité renouvelée dans un ordre économique nouveau marqué par la déréglementation, par une liberté plus grande et des responsabilités plus contraignantes des différents agents économiques.

L'arbitrage est tout naturellement lié, en effet, à la liberté d'entreprendre. La faculté pour les entreprises de confier le règlement de leurs différends à un arbitre de leur choix constitue un acte fondamen-

tal de liberté. D'ailleurs, l'histoire de l'arbitrage montre bien que l'essor et les vicissitudes de l'institution sont liés aux espaces de liberté politique. Dans notre pays, le Moyen Age coïncida avec une période d'entrave du développement de l'arbitrage par toutes sortes de règles restrictives, probablement parce qu'il enlevait aux justices seigneuriales une partie de leurs profits. Et, à l'opposé, la Révolution le favorisa au-delà de toute mesure, le plaçant pour ainsi dire au sommet de l'organisation judiciaire.

Quant à l'utilité de l'arbitrage, on constate qu'elle apparaît renforcée au fur et à mesure que les relations d'affaires se développent et s'internationalisent.

Mais, avec votre permission, je donnerai au terme d'arbitrage son sens générique le plus large, c'est-à-dire que, dépassant la conception stricte de la décision juridique rendue par un arbitre, je prends en compte les diverses formes de conciliation, de médiation susceptibles d'aider au bon fonctionnement des mécanismes de l'économie.

Alors, loin d'être un procédé archaïque de solution des litiges, comme le pensaient les anciens docteurs, l'arbitrage, sous toutes ses formes, relevant du judiciaire ou tout simplement de la magistrature d'influence, pourrait bien offrir aujourd'hui l'avantage de concilier un certain nombre des apparentes contradictions de notre société économique.

Dans une société libérale, il induit la responsabilité ; dans une société médiatique, il apporte la discrétion ; dans une société technique, il est gage de simplicité ; et dans une société collective, il fait place à l'individu.

Il faut rendre à chacun ce qui lui revient. Les premières mesures de déréglementation dans l'ordre économique ne datent pas en France du dernier changement de majorité politique. Elles sont plus

anciennes et elles se situent dans une évolution qui se retrouve dans tous les grands pays industriels. Mais c'est effectivement depuis l'an dernier que cette évolution en France s'est affirmée, qu'elle a pris un caractère plus systématique et, qu'après des décennies d'économie dirigée, l'économie redevient libérale. Cela signifie que les règles du jeu sont modifiées : liberté des prix et des marges, liberté des changes, nouveau droit de la concurrence. Désormais, l'entreprise doit fonder ses relations d'affaires sur la liberté de contracter. Ses obligations ne doivent plus dépendre du statut des gens ou des choses, mais de l'expression de sa libre volonté. Dans une économie de marché, toute transaction commerciale implique l'existence explicite ou implicite d'un contrat entre deux parties, et les partenaires doivent avoir la garantie que les termes convenus seront respectés.

Dans la perspective du désengagement de l'Etat et d'une organisation sociale davantage contractuelle, les organisations professionnelles sont investies d'une mission nouvelle. Elles doivent favoriser l'élaboration progressive d'une déontologie établie de façon concertée et destinée à fixer les usages qui se substitueront à la réglementation et à l'arbitrage de l'Administration.

Le libéralisme induit la responsabilité, la première manifestation en est l'autodiscipline.

L'autodiscipline suppose la recherche d'un consensus par l'ensemble d'une collectivité, l'adhésion morale de cette collectivité à certains grands principes et le respect des règles de conduite élaborées par les acteurs économiques eux-mêmes. C'est cette démarche que le C.N.P.F. a adoptée lorsqu'il a favorisé les accords Industrie - Commerce, signés au mois d'août 1986 et visant à établir des règles en matière de délais de paiement, de conditions générales de vente, de coopération commerciale, dans le domaine encore limité des rapports entre les pro-

ducteurs et les grands distributeurs de biens de consommation.

Certes, les règles de l'autodiscipline sont éloignées de l'arbitrage, mais elles constituent une première étape de la prévention des litiges par des personnes privées. D'ailleurs, dans un second temps, la nature conflictuelle des rapports entre industriels et distributeurs a conduit à instituer une instance de conciliation et accessoirement d'arbitrage pour rechercher une solution aux litiges qui naîtraient de l'application de ces accords.

C'est ainsi qu'a été conçue l'A.R.D.I.C. : l'Association pour résoudre les différends Industrie - Commerce, qui correspond à la même idée que celle qui inspire les organismes arbitraux plus anciens et plus largement compétents : la recherche de solution par des voies pacifiques.

Dans le même esprit, le Président François Perigot a récemment pris l'initiative de créer une fonction nouvelle dans les instances du C.N.P.F., celle de Délégué à la médiation inter-entreprises, afin que, dans tous les cas de conflit, soient explorées toutes les voies susceptibles d'offrir aux entreprises les procédures et les solutions du recours à la conciliation et à l'arbitrage, et il a confié cette très grande responsabilité à Jacques Dermagne, un homme préparé de longue date à l'assumer par sa très large ouverture d'esprit et par sa fonction de Président du Conseil national du Commerce.

Cela ne signifie pas que les contestations, les litiges, puissent être dépouillés de toute violence. Les conflits sont généralement durs, les confrontations sévères. Mais lorsqu'ils restent circonscrits dans une enceinte familière et commune, les déchirements ne sont généralement pas irrémédiables.

Et c'est là que nous retrouvons la seconde vertu de l'arbitrage : dans une société médiatique, il apporte la discrétion.

Les opérations commerciales, et pas seulement les opérations de commerce international, sont devenues, d'année en année, plus importantes et plus difficiles. Face à la crise économique, les entreprises recherchent des débouchés nouveaux sur leurs marchés domestiques, sur les marchés extérieurs, que la contraction de leurs marchés nationaux ou de leurs marchés habituels d'exportation ne peut plus offrir. La concurrence entre elles est sévère et, naturellement, les partenaires deviennent plus exigeants, les occasions de litiges plus fréquentes. Dans cette conjoncture, l'arbitrage a un rôle essentiel pour faciliter les règlements et préserver les relations commerciales futures.

Le déroulement d'un procès devant un juge étatique, le caractère public de la procédure et, par voie de conséquence, la publicité donnée (en temps réel et sans aucun recul) par toutes les techniques de la communication, peut contribuer non seulement à détériorer l'image de marque de la firme dans l'opinion, mais également à accentuer encore les divergences entre partenaires devenus adversaires par une radicalisation artificielle et par une simplification excessive des positions.

Pour ces raisons, qui sont parfaitement fondées, les hommes d'affaires sont attachés au secret. La discrétion de l'arbitrage est, j'en suis persuadé, un élément important de son crédit. Il est en effet incontestable que le caractère confidentiel des procédures arbitrales est particulièrement apte à favoriser la présentation de bonnes relations d'affaires. Plus que jamais, dans notre monde moderne qui soumet les dirigeants des entreprises comme tous nos contemporains à la tentation d'abuser de la toute puissance des medias dans l'exercice de leurs activités professionnelles, la maxime ancienne conserve toute sa valeur qui veut qu'un mauvais arrangement discret vaille mieux qu'un bon procès trop bruyant.

La possibilité de recourir à l'arbitrage et à la conciliation constitue un autre facteur d'efficacité, l'efficacité par la simplification. Ce point est essentiel, c'est à mes yeux le troisième mérite qu'il faut reconnaître à l'arbitrage : dans notre société technique, il peut être un gage de simplicité.

Dans les affaires extrêmement difficiles et compliquées, pour lesquelles les entreprises recourent habituellement à l'arbitrage, parler de simplicité peut sembler très excessif. Evidemment, la simplicité est toute relative. Mais la possibilité de choisir l'arbitre en fonction de ses compétences, en considération de la nature du litige — ce peut être un ingénieur, un financier — et, en raison de sa connaissance du milieu professionnel, évitera bien des lourdeurs et des ambiguïtés. D'ailleurs, la spécificité du monde des affaires n'est pas une donnée nouvelle. Les tribunaux de commerce sont composés de responsables d'entreprises, d'hommes d'affaires et, dans de nombreuses circonstances, les milieux professionnels ont eu l'occasion de faire savoir combien ils étaient attachés à leur concours dans l'administration de la Justice.

C'est en effet un sentiment largement partagé dans les milieux économiques que les affaires doivent se régler le plus souvent possible — lorsque les tiers ne sont pas directement concernés, dans leurs droits essentiels — à l'intérieur des familles professionnelles, entre personnes qui se comprennent, qui parlent le même langage, qui sont confrontées aux mêmes difficultés quotidiennes et qui pratiquent les mêmes règles.

Et c'est là que se situe la très réelle simplification que l'arbitrage peut introduire dans la recherche des solutions susceptibles d'être apportées au règlement des conflits.

Les entreprises attendent des arbitres une autre façon de rendre la justice. Elles souhaitent la sou-

plesse, la rapidité. Ce que les entreprises attendent avant tout, c'est que l'arbitre, en tenant compte du contexte économique, de la spécificité technique des produits et aussi des usages de la profession, adopte une solution juste. La recherche de la solution juste, à l'époque où les enjeux financiers sont souvent considérables, implique de plus en plus fréquemment une transaction. Les bouleversements économiques survenus ces derniers temps, comme nous en avons connus d'ailleurs dans le passé, à diverses reprises, les variations du prix du pétrole, les variations du taux de change, rendent les prévisions très difficiles. Des contrats peuvent, brutalement, se trouver déséquilibrés, entraînant des conséquences ruineuses, quelquefois fatales pour l'entreprise. Le recours à l'arbitre sera dès lors inévitable et irremplaçable. De même, les contrats qui souvent se perpétuent par des renouvellements plus ou moins tacites, doivent être adaptés dans l'interprétation de leurs clauses parce que le monde change, les habitudes aussi, et que tout changement crée, un jour ou l'autre, des situations de rupture propices aux conflits qui n'ont pas pu être prévus par les textes et qu'il convient de régler en équité.

C'est assez dire les qualités de tous ordres qui sont requises des arbitres et la désignation en tant qu'arbitre m'est toujours apparue comme une des plus belles récompenses que pouvait recevoir un professionnel, de quelque obédience que ce soit, désigné et accepté par ses pairs en considération de qualités éminentes qui lui sont unanimement reconnues.

Et la quatrième vertu de l'arbitrage est bien que, dans notre société collective, il donne la première place à l'homme, à l'arbitre sans doute, mais aussi aux responsables de l'entreprise qui restent très présents avec toute leur personnalité tout au long de la procédure d'arbitrage.

C'est un lieu commun de dire qu'à notre époque l'individu s'efface derrière le groupe, que le pouvoir économique est détenu par des personnes morales et non plus par des personnes physiques. Le grand mérite de l'arbitrage est de restituer toute sa place à l'homme. L'arbitrage est un contrat de confiance. L'arbitre est choisi, certes pour ses compétences particulières, ses connaissances du milieu ; il est choisi aussi, et peut-être surtout, pour sa rigueur morale, son indépendance et sa sagesse. Et comme le disait le Président Paclot dans cette même enceinte, l'année dernière, « on se range à l'avis d'un sage dès lors qu'il est issu du même milieu ».

Les procédures d'arbitrage, de conciliation, de médiation concourent également à redonner toute sa place à l'homme au sein même des entreprises qui se soumettent à ces procédures. Bien plus que dans un procès qui privilégie les notions d'infraction, de faute, de condamnation, l'arbitrage, dans l'analyse des données économiques, des intentions des parties, requiert la participation active et positive des vrais responsables d'entreprises. Il ne s'agit plus de faire l'exégèse des textes, réglementaires ou contractuels, de se référer à une jurisprudence plus ou moins adaptée aux éléments du dossier en cause. Il s'agit de sonder ce qu'a été la volonté des parties, d'apprécier la réalité des données économiques d'aujourd'hui et de demain. Il s'agit de sonder ce qu'a été la volonté des partie, d'apprécier la réalité des données économiques d'aujourd'hui et de demain. En définitive, l'arbitrage ne conduit pas normalement à une rupture consécutive, à un conflit, c'est la poursuite naturelle d'une activité économique la plus favorable possible aux parties : c'est la continuité de la vie des affaires.

Acte de gestion, exceptionnel, certes, mais somme toute normal dans la vie des affaires, c'est une façon nouvelle d'envisager l'arbitrage, la conciliation, dans leurs diverses formes plus ou moins

élaborées. C'est en tout cas une conception qui me paraît s'imposer dans une économie affranchie d'une réglementation tâtillonne dans les détails et de la tutelle étroite de l'Administration et, tout spécialement, de l'Administration du contrôle des prix et de la concurrence.

Les entreprises qui recouvrent une plus grande liberté d'entreprendre endossent en effet de plus grandes responsabilités. Dans le cadre de la législation nouvelle sur la concurrence, il leur revient d'adapter leur comportement et les professions se doivent de se donner les règles du jeu qui leur permettent d'apporter des solutions aux conflits, sans continuer à attendre ces solutions de l'administration et sans recourir de façon systématique et quelque peu paresseuse à la décision des tribunaux.

L'Association pour résoudre les difficultés Industrie-Commerce, dont je parlais tout à l'heure, et qui est toute récente puisque c'est seulement dans la journée d'hier que sa création a été annoncée officiellement, répond à cette préoccupation qui devrait être celle de toutes les professions. La compétence de cette association est limitée dans un premier temps au secteur des produits vendus par le commerce de détail et d'abord des produits de consommation courante, mais il est prévu qu'à l'avenir cette compétence pourra être étendue à d'autres secteurs et que d'autres associations pourront se constituer sur le même modèle.

Cependant, l'exercice de ces nouvelles responsabilités des entreprises, au titre de ce qu'on pourrait appeler un code des bons usages, un code de déontologie, ne va pas de soi. Le changement des habitudes, après des décennies d'économie dirigée, est difficile. C'est pourquoi les organisations professionnelles, et particulièrement le C.N.P.F., apprécient hautement l'action menée par l'Association française d'arbitrage, qui contribue très heureuse-

ment à familiariser les agents économiques avec la pratique du règlement des litiges, selon des modalités qui sauvegardent la responsabilité des entreprises. Tout ce qui va dans ce sens est favorable au bon fonctionnement de l'économie, et je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de vous apporter ce témoignage.

INTERVENTION

de M. Jean-Denis BREDIN

Mesdames, Messieurs, mes Chers Amis,

L'arbitrage a eu depuis deux siècles une histoire mouvementée : mes prédécesseurs ont évoqué la conception euphorique de la Révolution qui faisait de l'arbitrage, M. Lallement le rappelait, la forme suprême de la justice, le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, une justice idéale, unique, contractuelle, délivrée des modèles anciens et discrédités, capable surtout de mettre en œuvre la fraternité, l'harmonie entre les hommes, ce rêve de la première Révolution, celle de 1789.

Un siècle plus tard l'arbitrage était agonisant ou presque : il apparaissait contraire au droit, contraire à la suprématie de la loi, contradictoire avec la souveraineté d'une justice institutionnelle, instrument de la loi, et il ne survivait guère que dans des catacombes judiciaires. Et puis encore un siècle, et voici à nouveau l'épanouissement de l'arbitrage, pour des raisons que vous avez évoquées et qui sont claires : parmi ces raisons, notre Président M. Jean Robert a joué son rôle, puisqu'il est le premier parmi nous tous qui ait théorisé l'arbitrage. Le développement des affaires, le développement du commerce international, aussi, il faut le dire, le déclin progressif du droit, le discrédit de la loi, et encore, peut-être, les difficultés de la justice institutionnelle et son encombrement, tout ceci a porté l'arbitrage. Et il est devenu comme une sorte de grand adolescent gâté, encensé dans la plupart de nos réunions,

dont il est coutume de vanter les innombrables vertus.

Me reportant notamment au remarquable ouvrage de mon Maître René David, je cherchais les raisons modernes d'aller à l'arbitrage. Pour trouver une justice moins lente ? Moins formaliste ? Des juges mieux qualifiés ? Une justice sans publicité, comme le rappelait très justement M. Lallement, et c'est là certainement un des grands avantages de l'arbitrage ?

Un autre droit, s'interrogeait René David, un droit propre aux commerçants ? Pour se soumettre, au-delà des usages du commerce, à la lex mercatoria, aux séductions d'une coutume vague, vaste, où chacun met ce qu'il apporte ? Pour satisfaire une préoccupation d'harmonie ? Pour faire, avec ou sans amiable composition, référence à l'équité ?

Une meilleure justice, de meilleurs juges, une procédure plus rapide, une justice de discrétion, d'équité, des sentences bien reçues, des sentences exécutées ! On se prend à rêver !

Vous ne m'en voudrez pas, non pas d'interrompre ce rêve que nous entretenons tous ensemble, mais de tenter comme une auscultation indiscrète de ce bel adolescent. Non pas du tout par pessimiste ni par masochisme ; non plus pour déceler les symptômes d'une maladie quelconque, mais simplement parce qu'il est bon, périodiquement, me semble-t-il, et même timidement, de procéder à de rapides « check-up » pour s'assurer de la bonne santé d'une institution qui doit à tout moment veiller sur elle-même, pour être assurée d'observer, et par suite de prévenir les risques inhérents à tout développement.

Et puisque « les hommes » étaient le thème proposé à notre réflexion commune, commençons par eux. « Les hommes », ceux qui nous ont donné ce

thème ont bien dit : les hommes. En vérité ils n'eussent pas dit les femmes. Car à bien réfléchir, l'arbitrage semble affaire d'homme. Pas un signe dans l'arbitrage du grand mouvement qui féminise la justice institutionnelle. J'observe parmi nous un certain nombre de femmes, peu nombreuses, qui travaillent sur l'arbitrage, qui parfois sont arbitres, mais observons, avec elles, même si ce n'est pas l'objet de ce débat, cette masculinité de l'arbitrage. Est-ce le monde des affaires qui serait responsable ? Est-ce le droit international privé qui, étrangement, car il a beaucoup fait pour le droit de l'arbitrage, aurait étendu une ombre virile sur la théorie de l'arbitrage ? Serait-ce que les hommes inquiets auraient savamment préservé un domaine privilégié à l'écart de la féminisation de la fondation judiciaire ? Je ne sais, mais j'observe que s'il nous est demandé de réfléchir sur « les hommes » le choix du mot n'est pas forcément innocent.

« Des hommes » : et des hommes compétents. Qu'est-ce que la compétence ? M. Lallement disait très justement tout à l'heure que les arbitres étaient souvent des professionnels, professionnels de différentes spécialités qui permettent effectivement d'assurer à l'arbitrage sa modernité, son efficacité, notamment de faire l'économie d'expertises et dans beaucoup de cas d'aller droit à des solutions auxquelles le juge trop juriste ne pourrait pas, théoriquement, arriver sans le recours à des techniciens.

Observons pourtant — ni pour s'en réjouir, ni pour s'en plaindre — que les juristes ont gardé une primauté peut-être inattendue à l'intérieur de l'arbitrage. La raison n'est pas seulement que les juristes écrivent et parlent volontiers sur l'arbitrage et qu'ils n'ont cessé de porter à l'arbitrage un vif intérêt. La raison est, me semble-t-il, que l'arbitrage et profondément inséré dans le droit et que, même libéré de toute loi nationale, même abandonné à ce que notre ami, le Président Goldman, a appelé la lex mercato-

ria, ou même à l'amiable composition, il navigue très difficilement entre les rochers du droit. Droit, l'établissement du compromis ou la rédaction de l'acte de mission. Droit, la détermination de la loi applicable, ou de l'absence de loi applicable. Droit, la détermination de la procédure, des principes auxquels elle doit obéir, ou de la liberté partielle ou totale qu'elle peut prendre. Droit, la difficulté de savoir si les parties peuvent étendre leurs demandes en cours d'arbitrage et dans quelle mesure. Droit encore, la prévision des recours possibles, les précautions à prendre pour que la sentence échappe à toute cause de nullité. Droit bien sûr, l'attention portée aux conventions internationales, à la jurisprudence des tribunaux français, si l'arbitrage se déroule en France, et, quand il y a lieu, à celle des jurisprudences étrangères. Bref, le droit est présent à de nombreux niveaux, de telle sorte que paradoxalement l'arbitrage, même libéré du droit, se développe dans un droit d'une extrême complexité et que l'amiable compositeur lui-même serait fou d'ignorer le droit de l'arbitrage. Le juriste écrirait volontiers un traité des mille recettes pour fabriquer une sentence annulable.

L'on en déduira qu'un bon arbitre peut être un professionnel de tout, mais qu'il doit être aussi probablement d'une certaine manière un professionnel du droit, du moins du droit de l'arbitrage : aussi l'arbitrage n'est pas prêt d'échapper aux juristes. Même cette loi merveilleuse des marchands, dont les juristes parlent beaucoup, elle est finalement, pour une belle part, leur invention et leur jardin.

Cet homme compétent, ce juriste, doit-il être indépendant ? Doit-il être impartial ? Nous savons tous que de nombreux systèmes juridiques connaissent et reconnaissent le système de l'arbitre partisan, le distinguant de l'arbitre neutre, l'arbitre désigné par la partie pouvant être un arbitre qui sert, à l'intérieur du tribunal arbitral, les intérêts de

celle-ci : la jurisprudence anglaise, la jurisprudence américaine, notamment ont consacré l'arbitre partisan. Dans notre système au contraire, pas seulement dans notre système interne mais dans notre conception de l'arbitrage international, l'arbitre paraît bien devoir être un juge indépendant et la plupart des règlements des institutions d'arbitrage, dont celle qui nous invite, rappellent l'indépendance nécessaire de l'arbitre. J'observe au passage que cette indépendance semble être, dans notre système de pensée, une telle exigence que le Conseil de l'Ordre des Avocats, dans une délibération du 20 décembre 1983, exprimant la déontologie de « l'avocat arbitre », de l'avocat qui cesse d'être avocat pour devenir arbitre, a proclamé que l'avocat arbitre ne devait jamais se considérer comme le mandataire de l'une des parties, qu'il devait révéler spontanément tout lien qu'il aurait avec les parties, bref, faire de l'indépendance et de l'impartialité des devoirs, ses devoirs de juge, mais aussi des devoirs que l'avocat doit transporter à l'intérieur du tribunal arbitral lorsqu'il est érigé à la dignité de juge : sorte de revanche du juge sur l'avocat, de consécration, puisque l'avocat s'oblige quand il se mue en juge à devenir un juge quasi parfait.

Si l'indépendance et l'objectivité sont, me semble-t-il, des exigences de notre système, il reste quand même vrai — ceci a été évoqué souvent dans plusieurs de nos réunions — que l'arbitrage réunit souvent des arbitres qui appartiennent à des systèmes juridiques très différents et qui ne viennent pas forcément à l'arbitrage avec les mêmes exigences ; et que, d'autre part, même à l'intérieur de notre propre système, s'établit parfois une sorte de compromis vague entre l'impartialité et la partialité, sorte de subtil va-et-vient de l'arbitre entre le rôle du juge et le rôle du mandataire, ce que l'on pourrait appeler la partialité tempérée ou encore le comportement de l'arbitre à préjugé systématique.

Ce n'est pas une maladie nouvelle. C'est une maladie que Motulsky déjà dénonçait en 1957, espérant qu'elle passerait. « Cette situation disait-il, ne durera que le temps que l'arbitrage ait atteint un stade d'affinement suffisant pour que la mentalité des arbitres ait subi cette modification profonde qui en fera définitivement des juges indépendants ». Je doute que le stade d'affinement prévu par Motulsky ait été atteint trente ans plus tard. Je me souviens que notre Collègue Lalive, dans une communication récente, évoquait ce problème de l'arbitre partisan, et il disait fort justement que l'essentiel serait que les choses soient claires. Or elles ne le sont pas toujours. Il y a là pour l'arbitrage, semble-t-il, un péril auquel il doit faire attention : comment ne pas voir que se produisent parfois au sein d'un tribunal arbitral des fléchissements de l'indépendance, des ruptures de la loyauté entraînant des déséquilibres qui pourraient bien un jour être considérées par les tribunaux comme des violations du principe du contradictoire.

Nous n'ignorons pas que la jurisprudence des tribunaux français est très respectueuse de l'arbitrage et qu'elle n'admet — c'est un de ses mérites — que difficilement, fort difficilement, les causes de nullité. On peut cependant observer, pour s'en préoccuper, une incontestable multiplication, depuis quelques années, des instances en récusation et des procédures mettant en cause, sous des formes diverses, l'impartialité des arbitres. Il me semble — c'est une question que je me permets de soumettre à votre réflexion — que l'arbitrage gagnerait à régler ce problème-là plutôt qu'à ne pas le voir, d'abord par le renforcement, dans les règlements des institutions, des conditions posées en matière d'indépendance et d'objectivité, de précision des règles écrites, et puis, par une déontologie des arbitres, afin que l'arbitrage soit, comme le disait M. Lallement, une justice « juste » et non pas finalement le champs clos des rivalités d'influences.

Eloignons-nous des « hommes », tournons-nous, un instant, si vous m'y autorisez, vers la procédure. Mon Maître Solus enseignait en 1946, que la principale vertu de l'arbitrage était d'organiser une procédure moins chère et plus rapide que la justice institutionnelle. Je ne veux pas parler ici du coût de l'arbitrage, mais je voudrais attirer votre attention sur quelques déviations de procédure, qui méritent d'être aperçues parce qu'elles risqueraient à la longue d'affecter l'arbitrage. Il n'est pas douteux, et M. Lallement le disait très bien tout à l'heure, que l'arbitrage peut être le domaine d'une procédure simplifiée, d'une procédure conforme à une conception « motulskienne », c'est-à-dire ramenée à quelques principes fondamentaux, dont pour l'essentiel le principe du contradictoire, libérée de toutes les servitudes des procédures légales, et surtout le domaine d'une procédure permettant des échanges directs entre juges et parties : l'arbitrage serait le lieu idéal de ce débat judiciaire qu'espérait Motulsky, dans lequel le juge peut interroger les plaideurs, leur demander mille explications, et ainsi se faire une opinion plus sûre que celle du juge enfermé dans les écritures ou qui n'entend d'autres voix que celles des avocats. L'on peut imaginer, et d'ailleurs la plupart des règlements des grandes institutions semblent y inciter, une procédure repliée sur quelques principes fondamentaux, peut-être seulement sur la grande forteresse du principe du contradictoire, mais il est vaste, et il pose de nombreuses exigences, et puis pour le surplus, la procédure, qu'imaginent les parties ou celle qu'imaginent les arbitres lorsque les parties sont en diversité d'appréciations : cette procédure sur mesure dont rêvent beaucoup d'avocats !

Mais à y regarder de près, l'arbitre est obligé de se préoccuper de la procédure plus que beaucoup de règlements institutionnels ne le laissent supposer. Il est d'abord obligé de considérer les exigences du juge du pays où la sentence risquerait éventuel-

lement d'être annulée, et il aurait bien tort de mépriser les exigences procédurales de ce pays-là ; surtout l'arbitre subit, bon gré mal gré, la loi procédurale que proposent les parties, ou bien sûr très légitimement leurs avocats. L'arbitrage, procédure amiable, procédure luxueuse, procédure qui prend son temps et qui prend même le temps du temps, propose des juges « disponibles » parce que choisis d'abord, parce que rémunérés ensuite, par conséquent des juges qui se soumettent, bon gré mal gré, à la procédure que les parties, ou plutot que leurs conseils, souhaitent ou exigent.

Or il m'a semblé observer, depuis quelques années, à la fois comme avocat et comme arbitre, et sur ce point je crois savoir que ma modeste expérience en rejoint beaucoup d'autres, il m'a semblé observer que le nombre et le volume des écrits se multipliaient dans l'arbitrage d'une manière à la fois réconfortante et inquiétante, que s'y développait une véritable inflation procédurale. Cette inflation procédurale nous l'avons volontiers imputée à nos amis les avocats américains, en suggérant qu'elle était une exportation de la procédure anglo-saxonne, mais les latins se sont avérés très capables de suivre nos amis en ce domaine, et même parfois de les surpasser : torrents de pièces, de mémoires, de consultations, de dissertations, d'opinions, d'affidavits, mémoires en demande, en réplique, en duplique, en réplique à la duplique, duplique à la duplique de la duplique, avec, par surcroît assez souvent un immense débat oral qui cumule les avantages, ou les inconvénients, du système inquisitoire et du système accusatoire, de très longs débats oraux comme les eût aimés Poincaré. On dira que c'est, au bout du compte, le prix d'une justice de qualité, d'un retour à l'idéal de juges parfaitement disponibles, parfaitement attentifs, pouvant multiplier les audiences et lire des armoires de documents, encore une fois, le chemin d'une justice rêvée... En revanche, on en aperçoit les dangers évidents, et

très souvent constatés, l'inflation des demandes qui doit justifier l'inflation de l'effort fourni, avec l'inflation des demandes l'inflation du coût de l'arbitrage, avec aussi l'inflation du service rendu, l'inflation du coût de l'arbitrage ; et surtout, plus important peut-être, le risque d'un ralentissement progressif de la justice arbitrale empêtrée dans ses impérissables procédures. Et l'on observe volontiers la réapparition d'un formalisme pointilleux et soupçonneux, dans lequel souvent le tribunal arbitral se laisse prendre faute de savoir imposer ou peut-être d'avoir les moyens d'imposer une règle de procédure à des parties qui n'en veulent pas.

Suis-je exagérément inquiet ? Il m'a semblé apercevoir dans un certain nombre de cas le juge écrasé par des documentations que, l'arbitrage terminé, il ne sait comment détruire, le juge épuisé, le juge exaspéré, et aussi, d'une certaine manière le juge paradoxalement libéré, porté à l'arbitraire : car il vient un moment où l'accumulation des écritures et des explications, loin de défricher les voies d'une solution et d'apporter des lumières, enfonce l'arbitrage dans un fouillis et une obscurité où le juge risque de trouver la liberté du n'importe quoi. Le fait, le droit, l'équité, sont écrasés sous le poids des preuves.

Voilà sur la procédure l'observation que je voulais me permettre de présenter. Et l'arbitrage devra réagir contre des excès qui eussent déçu mon Maître Solus, faisant de l'arbitrage la plus chère, et surtout la plus longue des procédures.

J'en viens à la décision du juge. On disait tout à l'heure, et avec raison, qu'elle doit être une décision juste. Observons là encore quelques légers symptômes qui méritent peut-être notre préoccupation. D'abord il semble que se développe, même à l'intérieur de notre système juridique, un problème auquel nous devons prêter attention, celui des opinions dissidentes. Arbitres qui refusent de signer ?

Le Code de procédure a réglé ce problème. Mais arbitres qui accompagnent la sentence de l'expression de leur opinion divergente... Nous savons que les meilleurs juristes sont partagés sur la validité de ces pratiques. En arbitrage interne elles sont théoriquement illicites, parce qu'elles constituent une violation du secret du délibéré. Dans l'arbitrage international il en est sans doute autrement : le secret du délibéré n'apparaît pas comme un principe d'ordre public international au sens procédural, par conséquent l'opinion dissidente peut trouver sa place. Le problème est moins celui de sa licéité que celui des dommages que cette pratique risquerait de causer à l'arbitrage pour deux raisons au moins : d'abord parce qu'elle rend la tâche facile à l'arbitre qui, se désolidarisant mais manifestant son opinion dissidente, voudrait exprimer très clairement à la partie qui l'a nommé qu'il a convenablement servi ses intérêts ; surtout parce qu'elle étale les divergences au sein du tribunal, parce qu'elle ouvre la voie aux recours, risquant de les nourrir en arguments.

Un autre symptôme préoccupant concerne les sentences sur la compétence. Les tribunaux arbitraux ont, me semble-t-il, une certaine tendance, dont on voit les raisons, à reculer l'épreuve du délibéré. Reculant l'épreuve du délibéré, ils sont tentés de reculer notamment les sentences sur la compétence, et par suite de décider que, pour des raisons impérieuses, la solution du problème de la compétence sera jointe à la solution du problème de fond. Cette tendance est dangereuse. Elle révèle un risque de l'arbitrage, une certaine difficulté à décider, à trancher, qui est inhérente à la composition et au fonctionnement du tribunal arbitral. Où est l'inconvénient ? C'est que l'on voit des parties être maintenues dans un arbitrage pendant des mois, parfois des années, alors qu'elles n'avaient rien à y faire ; ensuite et surtout la tentation est forte pour le tribunal arbitral de se déclarer compétent pour

justifier rétroactivement le maintien d'une partie dans la procédure qui ne la concernait pas. Le problème déborde celui des sentences sur la compétence, il est celui des sentences préparatoires, des sentences interlocutoires : les tribunaux arbitraux ont souvent tendance à reculer leur décision, toute décision, autant qu'il se peut. Cette difficulté à décider — pour éviter d'éventuels conflits internes au tribunal — pourrait être une infirmité de la justice arbitrale : elle la sépare manifestement de la justice institutionnelle qui n'éprouve pas cette difficulté là.

Le troisième péril que j'aperçois, très proche du précédent, est une tentation permanente de l'arbitrage : c'est la recherche d'unanimité, ne serait-ce d'ailleurs que pour éviter l'opinion dissidente si elle venait à se généraliser.

Dans le délibéré d'une juridiction institutionnelle, il semble que l'affrontement des opinions doit être ordinaire. Il est habituel, même s'il est parfaitement courtois, parce que la juridiction est permanente, et parce que les juges ne sont d'aucune manière concernés. Au sein du tribunal arbitral, il est évident que la dialectique est infiniment plus complexe, que parfois les parties sont vaguement présentes, sinon représentées, en tout cas que l'ombre des parties vient jusqu'au délibéré du tribunal arbitral, de telle sorte que l'unanimité des arbitres doit ressembler à une forme de conciliation et se forme assez souvent par concessions mutuelles. Cette unanimité recouvre parfois une solution juste mais elle ne recouvre pas forcément la solution la plus juste. Une sentence moyenne, une sentence j'allais dire de compromis, une sentence acceptable pour les trois arbitres n'est pas nécessairement une sentence juste ; une sentence unanime peut être une sentence inique, alors qu'une sentence majoritaire serait une sentence juste. Ambroise Roux, dont nous regrettons tant l'absence, m'avait dit, alors que je m'entretenais avec lui — mais c'était une

boutade — : « au fond je me demande si l'arbitrage n'est pas toujours bon si l'on a tout à fait tort, et rarement bon si l'on a tout à fait raison » ; bien sûr il plaisantait, mais il voyait lucidement qu'il est rare — quoique cela arrive — qu'un tribunal arbitral aille au bout d'une solution, accorde totalement une demande ou un débouté. Or il arrive, même dans un procès qui met en cause des intérêts commerciaux, qu'une partie ait parfaitement tort et l'autre parfaitement raison. La solution appartient au courage des tribunaux arbitraux, à la capacité des arbitres à admettre, comme les juges peuvent l'admettre au sein d'une juridiction, que la règle de la majorité joue son rôle même si elle impose une décision, pourvu que cette décision soit juste. On objectera que cette exigence n'est pas conforme au souci de conciliation inhérent à l'arbitrage, mais il ne me semble pas que la conciliation toujours souhaitable doive être exprimée par la sentence, elle se produit avant la sentence, parfois après la sentence, elle est l'affaire des parties, non celle du délibéré des arbitres. La sentence n'est pas une sentence de conciliation, la sentence est une sentence de justice.

Enfin j'aperçois encore un symptôme auquel l'arbitrage doit prendre garde. Pendant un temps, on a dénoncé l'abus des voies de recours. Il me semble que le droit français, notamment en matière d'arbitrage international, et la jurisprudence des tribunaux français, ont très bien pallié l'abus des voies de recours. On n'en peut plus parler, du moins à l'intérieur de notre système, s'il en va différemment dans d'autres pays. Mais à l'écart de l'abus des voies de recours commence à se développer un autre péril. Cet autre péril me paraît tenir à deux raisons : l'une à laquelle je me suis déjà permis de faire allusion, c'est à la force progressive de la mentalité contentieuse qui se développe à l'intérieur d'une procédure arbitrale par l'énervement progressif qu'alimente le déroulement de la contradiction ; l'autre raison est que, contrairement à ce que nous

enseignons, tout le monde ne vient pas à l'arbitrage par choix réel de l'arbitrage, et nous savons quantité de contrats internationaux dans lesquels, en réalité, une clause compromissoire a été insérée parce qu'il n'y avait pas d'autre solution que de l'insérer, parce que les parties ne pouvaient faire confiance à aucune des justices étatiques qui eussent pu être compétentes. Il y a dans les faits une large place pour l'arbitrage obligatoire, pour l'arbitrage forcé, je veux dire pour l'arbitrage que des contraintes économiques ou politiques rendent obligatoire. Et comme cet arbitrage forcé met en cause souvent des intérêts considérables, et parfois des passions très fortes, on voit se multiplier des procédures diverses qui commencent depuis quelques années à se multiplier dans la plupart des pays, et qui ne font pas du tout de l'arbitrage cette société aimable, ce club de gentlemen de la discrétion et de la raison qui est ici assemblé, une sorte de Jockey Club de la justice, mais tout au contraire une véritable jungle. Quelques exemples nous viennent à l'esprit, on pourrait les réunir, ils vaudraient étude.

J'évoquais tout à l'heure la multiplication des procédures de récusation ; il faut évoquer la multiplication des procédures de responsabilité à l'encontre des arbitres, en cours de procédure ou après procédure — pas encore en France mais dans beaucoup de pays étrangers — et des procédures pénales dirigées contre les arbitres. Nous avons vu apparaître en France les actions en responsabilité dirigées contre les organisations permanentes d'arbitrage, soit pour empêcher la poursuite d'un arbitrage, soit pour faire annuler un acte de l'arbitrage précédant la sentence, soit pour mettre en cause sinon la responsabilité des arbitres au moins celle de l'institution. Les tribunaux français ont écarté ces procédures, mais il me semble que leur multiplication, la tentation d'y recourir, pose un problème. Notamment, le droit français devra un jour se demander si la protection contre cette action en

responsabilité, si vaste en droit français qu'elle recouvre ce que l'on veut, si la protection dont bénéficie très justement le juge judiciaire ne devrait pas être étendue aux arbitres à l'imitation de ce qu'ont fait un certain nombre de pays, afin que la justice arbitrale si elle est de bonne qualité, et elle doit l'être, se trouve être protégée.

Pardonnez-moi d'avoir abusé de votre patience. Nul pessimisme dans tout ce qui vient d'être dit, au contraire. Mais il me semble qu'une des manières de parler de l'arbitrage, sans forcément répéter toutes les raisons d'en faire l'éloge, c'est de lui recommander la vigilance : vigilance des institutions d'arbitrage, vigilance des arbitres eux-mêmes sur l'objectivité, sur l'indépendance, sur la qualité du travail fourni, sur le courage nécessaire qu'implique la décision. Il me semble que l'avenir et l'épanouissement de l'arbitrage ne sont pas dans la durée des procédures ni dans leur coût ou leur profit, ni même seulement dans une confidentialité dont je ne suis pas sûr qu'elle résistera toujours à l'indiscrétion médiatique qui est un des fléaux de notre temps, il me semble que la vocation de l'arbitrage et son épanouissement tiennent à l'objectivité, au sérieux, à l'efficacité des décisions rendues. Ce qui implique d'y porter attention.

INTERVENTION

de M. Jean ROBERT,
après exposés de MM. LALLEMENT
et Jean-Denis BREDIN

Nous avons assisté, sur un même sujet, à deux développements qui se faisaient pendant : l'un à ma droite, M. Lallement nous a fait apparaître l'arbitrage à travers les grandes institutions économiques ; que ceux qui sont là pour y veiller s'y penchent et le jugent. A ma gauche, M. Jean-Denis Bredin qui, de l'intérieur de l'arbitrage et avec cette causticité douce qui est la sienne, a su mettre le doigt sur combien de péchés, quelquefois inavoués, mais non pas inavouables, de l'arbitrage. Ces réactions sont infiniment salutaires et, des unes et des autres, nous sommes aujourd'hui très pleins de gratitude.

Nous allons entamer une discussion dont je suis sûr qu'elle sera serrée après ce que vous avez entendu. Je ne le fais pas cependant sans penser ici, par devers moi, que c'est peut-être le dernier acte de ma judicature comme Président de l'A.F.A. Pendant douze années, après l'avoir portée sur le berceau, je me suis efforcé, avec le Conseil d'administration qui m'a entouré, de l'élever au niveau où elle est aujourd'hui ; ce fut une œuvre collective. Toute œuvre de cette nature doit être une continuité et j'ai donc souhaité que le Conseil d'administration me relevât de cette Présidence, ce qu'il a bien voulu faire. Et il a en même temps désigné mon voisin de gauche, M. le Bâtonnier Mollet-Vieville pour me succéder. J'occupe encore cette place ; demain ce sera la sienne. L'arbitrage est ici, à l'A.F.A., une continuité encore, et c'est celle-là que nous allons achever par notre discussion.

achevé d'imprimer
sur les presses de l'imprimerie bialec
54000 nancy

d.l. n° 24085 - 3e trim. 1987