



Gazette de la Chambre

Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Pierre Raymond - Jean Yves Grondin
Editeur : Jean Yves Grondin

L'avenir de l'arbitrage maritime Bruce Harris - Arbitre maritime (LMAA & CAMP)

En mars 2008, Bruce Harris a donné un exposé public à l'unité de droit maritime de l'Université de Tulane de la Nouvelle-Orléans dans le cadre de la « Journée William Tetley » sur le sujet de la vision londonienne de l'arbitrage, tant passée, présente que future par comparaison à celle des États-Unis.

L'opinion exprimée par cet arbitre dont l'expérience est unanimement reconnue nous a semblé d'un particulier intérêt et il nous a autorisé à reprendre et traduire librement des extraits de son texte. Nous avons choisi tout particulièrement ce qui concernait l'évolution et le futur de l'arbitrage, plutôt que la comparaison des centres. Le texte intégral est disponible, en anglais, sur le site de l'Université McGill de Montréal (www.mcgill.ca/maritimelaw/), sur la page du Professeur Tetley, ou en cliquant simplement sur le lien suivant : <http://tinyurl.com/5sz8f6>

Cet article présente le point de vue personnel de Bruce Harris, et, de ce fait, il est évidemment sujet à des appréciations différentes de la part des protagonistes. Dans d'autres cénacles, ce texte a été largement discuté et nous ne manquerons pas de lui faire parvenir les commentaires que vous pourriez avoir à formuler - J.-Y. Grondin 7-08

(Pour éviter les périphrases, nous avons gardé la dénomination anglaise pour : solicitor, barrister & lawyer)

Qu'est-ce que l'arbitrage ?

Le verbe « arbitrer » vient du latin « arbitrare » qui signifie littéralement juger ou décider. L'arbitrage ne doit pas être confondu avec la médiation ou la conciliation. C'est un processus dont la conclusion est une décision finale qui s'impose aux parties d'un différend ou d'une dispute et dont on peut obtenir l'exécution judiciaire. Dans la médiation et la conciliation, au contraire, ce sont les parties qui trouvent elles-mêmes un accord pour mettre un terme au conflit en cours, sans que rien ne leur soit imposé.

Les caractéristiques de l'arbitrage et sa définition

D'abord, c'est une procédure privée. Personne d'extérieur n'y participe ou n'est témoin des débats. Ceux qui sont impliqués sont tenus à un devoir de confidentialité et ne doivent rien dévoiler aux tiers de l'arbitrage auxquels ils concourent.

Ensuite, le Tribunal est, dans une certaine mesure, ce que les parties ont choisi. Il existe différentes méthodes de sélection et désignation des arbitres selon les centres, mais les parties ont toujours un impact sur la constitution du Tribunal qui ne leur est jamais imposé à la différence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Enfin, sous certaines réserves spécifiques, un Tribunal arbitral rend une décision finale dont la partie victorieuse peut obtenir l'exécution judiciaire tout comme le jugement d'une Cour.

Ayant à l'esprit ces caractéristiques, je me risque à la définition ci-après de l'arbitrage : **La résolution finale d'un différend, à la suite d'une procédure privée, entre deux ou plusieurs parties, par un Tribunal choisi ou désigné selon une méthode acceptée conjointement ; résolution qui s'impose et dont on peut obtenir l'exécution judiciaire.**

De quelles manières les arbitres ont-ils changé ?

Même s'il y a 50 ans les arbitres maritimes à Londres étaient pour la plus grande part des courtiers du Baltic Exchange, les rapports montrent qu'un juriste pouvait à l'occasion être désigné comme arbitre unique. De la même manière, quand une question de droit survenait, un juriste pouvait être désigné par les courtiers-arbitres. Il s'agissait d'exception, ce n'était pas la règle. De nos jours cela a totalement changé, les arbitres maritimes, tout au moins ceux qui sont le plus souvent désignés, ont tous une formation juridique.

Les changements dans l'arbitrage maritime à Londres

Ce manque d'arbitres praticiens est un phénomène qui est le sujet de critiques. Comment en est-on arrivé là ? D'abord, les affaires sont sensiblement plus compliquées, tant sur le plan juridique que factuel, qu'il y a 50 ans et cela reflète les changements dans le secteur du shipping. Ensuite, la conduite des arbitrages est devenue beaucoup plus sophistiquée avec une importance croissante du droit et de la procédure.

L'arbitrage maritime à Londres de nos jours

De nos jours, les solicitors, souvent accompagnés de barristers, représentent des clients qui ne se risquent quasiment plus jamais dans un arbitrage sans un tel soutien. Cela, non seulement parce que la matière est devenue plus complexe, mais aussi pour une raison pratique bien spécifique. Dans les années 1970, les armateurs, les affréteurs et leurs courtiers ont décidé de ne pas remplacer la génération des responsables des assurances et du contentieux qui, jusque-là, assuraient, en interne, la gestion de la majorité des arbitrages pour le compte de leurs employeurs. A peu près au même moment, les P&I Clubs, qui assistaient les armateurs et conduisaient directement, eux-aussi, des arbitrages commencèrent à externaliser cette charge de travail vers les solicitors. Le résultat fut que des professionnels du droit devinrent impliqués dans la plupart des arbitrages.

En soi, cela n'aurait jamais dû rendre la pratique de l'arbitrage moins informelle et plus orientée vers la procédure. Mais la nature humaine étant ce qu'elle est, et les lawyers étant des humains habitués à la procédure judiciaire en vigueur devant les Tribunaux, seule, à leurs yeux, adéquate pour la résolution des différends, introduisirent dans l'arbitrage cette part importante de formalisme juridique que nous subissons depuis lors.

Naturellement, les arbitres étant les maîtres de leur propre procédure et les parties qui paient la note, n'auraient jamais dû accepter cette situation. Mais, là encore, la nature humaine a sa part. Globalement, les arbitres ont considéré que les parties devaient voir leurs différends réglés de la manière qu'ils avaient choisie ; puisque cela signifiait d'en passer par un juridisme pointilleux, alors qu'il en soit ainsi ! Les parties, sans doute plus ou moins sous l'emprise de leurs lawyers, décidèrent qu'il était préférable de poursuivre dans cette voie.

Ces évolutions influèrent sur le profil des personnes choisies comme arbitres. Les lawyers estimèrent que leurs bizarreries procédurales seraient mieux comprises et acceptées par des arbitres au passé juridique qui seraient, en tout état de cause, mieux à même de produire des décisions plus motivées et prévisibles que celles des praticiens. C'est ainsi que furent désignées de plus en plus de personnes ayant une formation de juriste et que le profil des arbitres changea.

Il est piquant de noter que la demande appuyée pour « *plus d'arbitres praticiens* » est souvent le fait des lawyers responsables de la présente situation qui ne manquent pas, eux-mêmes, de continuer de désigner toujours et toujours les mêmes arbitres juristes. La LMAA ne peut pas faire grand-chose contre cet état de fait, car c'est aux parties et à leurs conseils de décider qui désigner comme arbitre ; et, en général, ils continuent de désigner des personnes familières du droit.

Que nous réserve le futur ?

La condition incontournable pour le succès d'un centre d'arbitrage est, comme à Londres, d'avoir à proximité un vivier substantiel d'individus activement impliqués dans tous les aspects de l'industrie du shipping. Autrement, indépendamment de toute autre considération, il est impossible de trouver un nombre conséquent d'arbitres de la compétence requise pour que prospère un centre d'arbitrage.

Une chose notable depuis une dizaine d'années est qu'il y a eu une diminution sensible du nombre des arbitrages dans le monde entier, tous centres confondus. Une raison pour cela est que les acteurs actuels de l'affrètement – au *tramping* en particulier, qui fournit le gros des arbitrages – sont très différents de leurs prédécesseurs qui souvent se contentaient de bouts de papier miteux pour matérialiser un contrat. C'étaient des personnes d'instinct, souvent joueurs. Leurs successeurs sont allés à Harvard, ont un MBA et voient les choses différemment. Quand leurs parents considéraient que l'arbitrage faisait partie du plaisir du boulot, le PDG d'aujourd'hui a une approche plus intransigeante. Il ne voit pas pourquoi il devrait s'engager dans un arbitrage de, disons, 18 mois pour un résultat incertain, pour lequel il doit déboursier des montants substantiels qu'il n'est pas sûr de récupérer et pour tout cela qu'un temps précieux, beaucoup d'énergie et de stress soient consacrés par ses équipes. Cela surtout si un règlement immédiat à 50 % peut-être obtenu, qui serait reconnu comme un bon accord, particulièrement s'il permet la poursuite des relations commerciales.

En parallèle, il faut prendre en compte le changement dans la manière dont laquelle les contentieux sont menés. La tendance moderne des lawyers est de se battre totalement, aussi dur que possible, sur absolument tous les points, que ce soit pour la procédure ou au fond. Pour une part, on peut penser que cela découle d'un manque de formation ou de contrôle et que les plus jeunes lawyers manquent du discernement de leurs anciens. Pour une seconde part, cela vient aussi de la pression exercée sur les lawyers à l'intérieur des cabinets et de l'obligation de facturer autant d'heures de travail que possible. Pour une dernière part, il y a également la crainte que, n'ayant pas présenté des arguments sur un point quelconque, ils puissent être ensuite accusés de négligence.

Tout ceci a pour effet d'allonger les procédures et de les rendre plus coûteuses, pas seulement en honoraires de lawyers ou d'experts, mais aussi en charge de travail de préparation chez les clients. En conséquence, que ces clients soient sous une pression encore plus forte de négocier, ou d'avoir recours à la médiation, n'a rien d'une surprise.

Bien que j'espère me tromper, je pense que dans la décennie à venir nous verrons se poursuivre le déclin du nombre d'arbitrages à Londres et partout ailleurs. J'imagine que la médiation, après la période de résistance initiale, deviendra de plus en plus attrayante pour la résolution des contentieux maritimes. Peut-être émergeront d'autres formes de résolution des différends, encore impensable aujourd'hui, comme, par exemple, l'évaluation indépendante du litige à un stade précoce.

