

La Chambre de Commerce International (CCI) a organisé à Miami du 2 au 4 novembre 2014, une conférence sur « L'Arbitrage Internationale en Amérique latine », *International Arbitration in Latin America*.

Cette conférence avait pour objectif d'aborder les nouveaux défis auxquels est confronté l'arbitrage international. En effet, les exposés ont permis de : confronter les théories sur l'arbitrage aux litiges tranchés par les tribunaux arbitraux, analyser les techniques de prise de décision utilisées, comprendre les enjeux de l'arbitrage au regard des intérêts que les parties veulent défendre, éclairer sur les techniques éthiques de défense et de plaidoirie et présenter les problèmes complexes dévoilés par la pratique de l'arbitrage.

Parmi les sujets abordés, il convient de souligner certains points se rapportant à :

#### 1- La théorie au regard de la jurisprudence arbitrale

- La confrontation entre la théorie affirmant l'existence d'un ordre arbitral indépendant (*Lex mercatoria*) et la jurisprudence arbitrale a permis de révéler que la *lex mercatoria* est de moins en moins attractive puisque la loi d'un Etat est souvent choisie pour gouverner les contrats. De plus, la loi marchande est remplacée par des jeux de règles (UNIDROIT, UNICITRAL). Pour pouvoir parler d'un ordre indépendant, il faudrait en plus du système de production de règles, qu'il y ait également un système de mise en œuvre indépendant. Il n'existe pas jusqu'à présent en matière d'arbitrage un système indépendant de création et d'exécution des lois.
- Le « contrat d'arbitrage » traduit les attentes des acteurs de la procédure. Il trace la procédure d'arbitrage notamment par rapport aux délais à respecter. Cependant, son efficacité est difficilement mesurable parce que les données qui permettraient d'avoir un regard objectif sur l'arbitrage sont peu accessibles.
- La « bonne foi » doit être prudemment utilisée dans les contrats parce que concrètement, elle inclut une large gamme d'obligations par exemple, l'obligation d'information. De plus, elle exige une correcte exécution des obligations. Les arbitres font souvent référence à la bonne foi dans les sentences arbitrales pour justifier leur décision.

#### 2- L'art et la technique de prise de décision

En matière d'arbitrage international, les arbitres et les parties doivent savoir que la manière d'apprécier la preuve est différente en Droit romano germanique et en Common Law. Cependant, dans les deux systèmes de droit, il faut que la preuve soit suffisante pour convaincre le tribunal.

#### 3- Les techniques de défense

La question de l'éthique des arbitres fait l'objet de beaucoup de discussions et de débats pendant de nombreuses années. Cependant, ces deux dernières années, les Institutions d'arbitrage se penchent sur la conduite des défenseurs des parties. Les « Guerillas tactics » se réfèrent à des conduites, des stratégies, des tactiques déloyales et mêmes criminelles adoptées par les avocats ou défenseurs au cours de l'arbitrage. De telles

conduites sont contraires à l'atmosphère de coopération, de courtoisie et de respect qui devrait exister pendant la procédure arbitrale.

Des guides et des principes ont été proposés par différentes institutions internationales (*Hague principles on Ethical Standards, The international Code of Ethics for Lawyers...*). Toutefois, certains proposent d'élaborer un Code d'éthique Universel. L'adoption d'un tel code se heurte à des questions majeures qui font douter de la faisabilité de sa mise en œuvre. Ces questions portent sur l'absence d'un Ordre International des avocats par exemple qui pourrait jouer le rôle d'organe de discipline et d'organe d'interprétation des normes d'éthiques. De plus, en fonction de la culture, il y a de grandes différences de perception des conduites acceptables ou pas.

#### 4- Session technique

Des exposés techniques ont été organisés sur des questions très spécifiques comme les opérations de fusion-acquisitions (Mergers & Acquisitions). Ces opérations, en raison de leur complexité, présentent un grand risque de litiges.

Il existe une certaine tendance à se référer dans les contrats à l'expert pour résoudre un conflit portant sur une question technique. *The experte determination* est une alternative à l'arbitrage. C'est un moyen encore plus rapide de résolution de conflits puisque la technicité de certains cas exige que la décision de l'arbitre dépende du rapport de l'expert.

En dépit de ces avantages, la nature de « *Experte determination* » est encore floue. L'expert n'est pas un arbitre et n'a pas de mission juridictionnelle. Il faut compter sur la bonne foi des parties en conflit pour que son avis soit accepté.