



Emmanuel Gaillard

Rencontre avec Emmanuel Gaillard autour de la sortie de son ouvrage : « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international »

Interview réalisée par Philippe Coen,
Administrateur de l'AFJE

Philippe Coen - Vous êtes juriste : professeur, arbitre, expert et avocat, vous avez consacré toute votre carrière à l'arbitrage, comment est venue cette vocation ?

Emmanuel Gaillard - Ma discipline première est le droit international privé et je me suis toujours intéressé au droit comparé. L'arbitrage étant, par excellence, le domaine dans lequel ces disciplines trouvent un champ d'application pratique, il était naturel que je m'y intéresse. Lorsque, jeune agrégé de droit, j'ai rejoint le cabinet de Jean-Denis Bredin comme associé, j'ai eu le privilège de représenter la société nationale algérienne Sonatrach dans les grands contentieux gaziers l'opposant à plusieurs sociétés américaines et européennes. La Sonatrach a ensuite joué un rôle important dans ma carrière puisqu'elle a fait le pont avec le cabinet Shearman & Sterling, qui était le conseil historique de la Sonatrach depuis l'indépendance de l'Algérie, lorsque j'ai rejoint ce cabinet. C'est du reste un client très fidèle puisqu'aujourd'hui encore, la Sonatrach me confie certains de ses dossiers importants d'arbitrage. Au début de ma carrière, je plaçais également devant les juridictions étatiques mais depuis une dizaine d'années je me consacre exclusivement à l'arbitrage.

Comment répartissez-vous votre énergie entre ces trois activités professionnelles ?

Cela se fait assez naturellement puisque les matières traitées sont les mêmes, que j'intervienne comme professeur, comme avocat ou comme arbitre. Je ne me sens donc nullement tiraillé entre ces diverses activités. Lorsque je lis une sentence nouvelle ou un article de doctrine, je ne m'interroge jamais sur la qualité en laquelle je le fais. En termes quantitatifs, l'activité de conseil prend l'essentiel de mon temps pendant de longues périodes et je limite, en toute hypothèse, mon activité d'arbitre à un nombre restreint d'affaires pour avoir le temps de les traiter de manière appropriée. En revanche, l'activité doctrinale est intense lorsque je me consacre à des travaux d'écriture, ce que je fais de temps à autres.

L'essor de l'arbitrage est-il sans faille selon vous ou se profile une 'crise' du choix de ce mode de règlement des différends ?

Il ne fait aucun doute que les procédures arbitrales se sont considérablement alourdies au cours des dernières

années, ce qui préoccupe les entreprises. Cela tient à l'utilisation systématique des demandes de production de documents et à l'interrogation d'un nombre toujours plus grand de témoins et experts dans ces procédures. Même si ces techniques ont leur utilité, le coût et les délais qu'elles ont entraînés rendent l'arbitrage beaucoup plus lourd. Il serait irresponsable de la part des spécialistes de la matière de ne pas se préoccuper du phénomène. L'arbitrage souffre également d'une certaine standardisation et les différents professionnels qui interviennent dans ce domaine doivent veiller à ne pas appliquer de manière mécanique dans chaque dossier les recettes développées par chacun au fil des années. La seule raison pour laquelle on ne peut pas parler de crise est que les justifications du recours à l'arbitrage restent fortes. En l'absence de juridiction supranationale, la neutralité de ce mode de règlement des différends continue à justifier son succès.

Comment l'avocat, le professeur et l'arbitre que vous êtes vit la rivalité que peuvent ressentir les juridictions étatiques vis-à-vis de l'arbitrage ?

En France, nous avons la chance d'avoir des juridictions spécialisées en matière d'arbitrage. Il n'y a donc aucune rivalité entre l'arbitrage et la justice étatique, ni dans l'esprit des spécialistes de l'arbitrage, ni dans celui des juges susceptibles de connaître de questions d'arbitrage, que ce soit à l'occasion du contentieux de la nomination d'un arbitre ou de celui du contrôle de la sentence arbitrale. On ne peut pas, malheureusement, en dire autant de la classe politique, à qui il est arrivé de s'emparer, parfois de manière assez démagogique, de certaines affaires d'arbitrage pour présenter cette institution comme relevant de la catégorie des arrangements entre amis davantage que de celles des modes normaux de règlement des différends commerciaux. On songe naturellement à l'affaire Tapie.

Pourquoi avoir choisi l'angle de la philosophie du droit pour aborder l'arbitrage, est-ce un moyen de rejoindre la pensée de vos inspirateurs Henri Batiffol et Berthold Goldman ?

En réalité, ce n'est pas la manière dont j'ai abordé, sur un plan doctrinal, le droit de l'arbitrage. Je l'ai abordé en rédigeant, avec mes regrettés collègues Ph. Fouchard et

B. Goldman, le traité de l'arbitrage international. Il s'agissait d'un exposé beaucoup plus systématique du droit positif, accompagné d'une discussion critique. L'idée du cours que j'ai donné à l'Académie de La Haye en

Le juriste d'entreprise est un candidat idéal pour donner au tribunal arbitral le réalisme dont il manque parfois.

2007 était de ne discuter que des idées, des représentations qui sous-tendent les solutions du droit positif, des partis pris souvent implicites qui sous-tendent et en réalité expliquent les querelles doctrinales. J'ai retrouvé la démarche du Doyen Batiffol qui avait rédigé un traité de droit international privé et écrit, comme pour se libérer des contraintes d'une exposition systématique, les aspects philosophiques du droit international privé dans un ouvrage séparé, beaucoup plus confidentiel.

Que pensez-vous du rapport Darrois ?

L'idée de simplifier et de renforcer les professions du droit est essentielle, même si elle est très difficile à mettre en œuvre.

Aussi, le rapport Darrois préconise d'amener plus de philosophie pour former les professionnels du droit, qu'en pensez-vous après l'écriture des 'Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international'?

Je suis tout à fait d'accord avec cet aspect du rapport. Nous avons tout intérêt à réfléchir davantage, à prendre de la distance par rapport à notre pratique, quelle qu'elle soit. En réalité, en droit, la théorie est d'application immédiate. Elle donne de la créativité dans les affaires. C'est donc non seulement une hygiène de vie salubre mais aussi une démarche utile de ne pas se laisser enfermer dans une approche étroite de technicien.

Que pensez-vous de la perspective de développer l'accès à la pratique du rôle d'arbitre pour les juristes et anciens juristes d'entreprise?

Il est essentiel que les juristes d'entreprise, dans la mesure où c'est compatible avec leurs fonctions, et surtout les anciens juristes d'entreprise, puissent intervenir plus fréquemment que c'est le cas aujourd'hui comme arbitres. Le juriste d'entreprise est un candidat idéal pour donner au tribunal arbitral le réalisme dont il manque parfois. Malgré quelques succès éclatants, il y a pourtant trop peu de juristes d'entreprise parmi les arbitres fréquemment nommés. Cette situation devrait être corrigée par une démarche plus volontariste de la profession.

Pensez-vous que les arbitres ont suffisamment à l'esprit la philosophie du droit en rendant leurs sentences ?

Il n'est pas nécessaire, et, pour tout dire peut-être pas souhaitable, que les arbitres pensent philosophie du droit lorsqu'ils rédigent une sentence. La sentence doit avant tout trancher, de manière très terre à terre, le litige qui oppose les parties. C'est en réalité une perversion que de profiter de cette occasion pour faire de la doctrine. Pour autant, en tranchant des différends de la manière la plus réaliste et la plus juste possible, les arbitres se situent, le plus souvent implicitement, dans un courant de pensée ou dans un autre. Ce n'est que dans un deuxième temps que l'on peut dégager ce courant pour montrer les lignes de fond de l'évolution.

Des trois représentations de l'arbitrage (mono-localisatrice, westphalienne ou transnationale), laquelle vous correspond elle le mieux ?

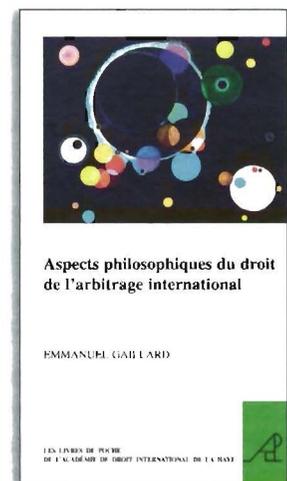
Je suis résolument partisan d'une approche transnationale. Les arbitres n'appartiennent en propre à aucun ordre juridique étatique, fût-il celui du siège. C'est l'ensemble des droits qui, collectivement, s'entendent pour reconnaître, à certaines conditions, une sentence arbitrale, qui lui donnent sa juridicité. Les conventions internationales, au premier rang desquelles la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, qui lie aujourd'hui 142 Etats, ont joué un rôle essentiel à ce sujet.

Qu'auriez-vous voulu être si vous n'aviez pas été juriste ?

Bien que n'étant pas issu d'une famille de juristes, j'ai toujours été fasciné par le droit, plus pour la connaissance de la règle que pour son application pratique. Si je n'avais pas été avocat, j'aurais donc été un juriste contemplatif.

Quelle est votre expérience des juristes d'entreprise? Vous-êtes vous déjà imaginé exercer le métier de juriste d'entreprise ?

Oui, spécialement dans une entreprise ayant des activités internationales. La grande différence avec le métier d'avocat tient au fait que le juriste d'entreprise doit avoir une compétence très transversale. C'est un peu ce qui se passe lorsque l'on se présente au concours d'agrégation. L'hyper-spécialisation que connaît aujourd'hui le métier d'avocat est parfois réductrice.



240 p. Martinus Nijhoff
(24,50€)